

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES
Fiançailles et Promesses de Mariage
DANS LE DROIT MODERNE

THÈSE DE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 1^{er} Avril 1914 à 1 heure 1/2

PAR

JACQUES DESVOUGES

AVOCAT

Président : M. LEBEVRE, professeur.

Suffragants } *MM. BARTIN, professeur.*
 } *MEYNIAL, professeur.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

Ancienne Maison LAROSE et FORCEL

L. TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

1914

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES
Fiançailles et Promesses de Mariage
DANS LE DROIT MODERNE

THÈSE DE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 1^{er} Avril 1914, à 1 heure 1/2



PAR

JACQUES DESVOUGES

AVOCAT

Président : M. LEFEBVRE, professeur.

Suffragants } *MM. BARTIN, professeur.*
 } *MEYNIAL, professeur.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

Ancienne Maison LAROSE et FORCEL

L. TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

—
1914



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES FIANÇAILLES ET PROMESSES DE MARIAGE DANS LE DROIT MODERNE

AVANT-PROPOS

Les fiançailles sont une nécessité sociale chez les peuples civilisés. Sous une forme ou sous une autre, elles constituent le prélude obligatoire du mariage : le mariage est en effet, un acte trop grave, trop important, trop gros de conséquences, pour qu'on puisse jamais songer à ne point le faire précéder d'une période d'épreuve, qui permette aux futurs époux de se connaître, de s'apprécier, de s'aimer et quelquefois aussi d'apercevoir des défauts, des imperfections dont la gravité peut faire renoncer au projet matrimonial. De nos jours, plus que jamais, ce temps d'épreuve est nécessaire; il est entré d'ailleurs profondément dans nos mœurs, et dans chaque classe de la société, le mariage est précédé de fiançailles plus ou moins longues.

A cet accord, autrefois appelé *accordailles*, à cette promesse réciproque de se prendre un jour pour époux,

rendue publique par un certain nombre de formalités, il aurait été naturel de faire produire tous les effets juridiques qu'un pacte aussi important aurait dû produire, si l'on ne s'était heurté à un des grands principes de notre droit moderne, qui exige que la volonté soit absolument libre au jour de la célébration du mariage. Pour sauvegarder ce principe, il était impossible de faire produire aux fiançailles tous les effets juridiques d'un contrat, dont la seule éventualité aurait pu exercer sur la volonté des futurs une fâcheuse contrainte.

Le Code civil, tout empreint de cette idée, a passé complètement sous silence les fiançailles, se refusant à leur reconnaître une existence légale.

Mais la loi ne peut pas supprimer par son mutisme une coutume entrée dans les mœurs, les fiançailles n'en subsistent pas moins, et au cours du siècle dernier la question de leur rupture a donné lieu, dans notre pays, à de nombreuses controverses dans la doctrine, et à des décisions plus nombreuses encore de la jurisprudence.

Tout en sauvegardant le principe de liberté dans le mariage, on a voulu introduire un peu d'équité dans cette question des fiançailles, et l'on a pensé que peut-être, il serait possible de mettre la loi d'accord avec les mœurs et avec la justice. Deux législations toutes récentes, le Code allemand de 1900 et le Code suisse de 1907, ont cru nécessaire de consacrer un titre spécial à notre institution des fiançailles.

C'est cette étude des fiançailles dans le droit moderne que nous nous proposons de poursuivre : après un court aperçu historique sur les fiançailles dans notre ancien droit,

nous étudierons les controverses doctrinales, auxquelles a donné lieu en France le silence du Code, nous examinerons et discuterons les solutions de la jurisprudence française, pour terminer par une étude comparée des deux législations étrangères les plus récentes, le Code suisse et le Code allemand.

Au cours de cette étude, nous nous efforcerons de dégager de la doctrine, de la jurisprudence, ainsi que des dispositions des textes législatifs nouveaux, les solutions qui nous semblent les plus conformes au droit, à la logique et à l'équité.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Étude sommaire des Fiançailles en Droit canonique et dans l'ancien Droit français

Dès les premiers siècles du Christianisme, l'Église fut amenée à se créer en France, comme dans toute l'Europe chrétienne d'ailleurs, une juridiction propre à côté de la juridiction civile.

Et ce fut principalement dans la législation du mariage qu'elle parvint à remplacer le pouvoir civil.

C'est qu'en effet, depuis longtemps déjà, dès la fin de l'empire romain, l'Église, par ses conceptions nouvelles, avait exercé sur le mariage une influence considérable : elle l'avait érigé en sacrement, elle avait répandu autour d'elle l'idée que le mariage était un lien de nature essentiellement religieuse, elle avait proclamé enfin la notion de son indissolubilité, faisant ainsi du mariage chrétien le fondement moral de la famille. Restée seule forte au milieu de tous les bouleversements, survivant à l'anarchie,

l'Église arriva facilement à faire prévaloir en matière de mariage son autorité exclusive, et même à l'époque féodale, l'action, et aussi la notion du pouvoir royal s'étant considérablement affaiblies, les institutions de l'Église sur bien d'autres points encore s'appliquèrent seules.

« Fondée au cours des siècles sur l'assentiment universel, acceptée des rois eux-mêmes, qui n'ont point semblé se plaindre ni se douter d'une usurpation » (1), l'autorité exclusive de l'Église sur le mariage, l'amena à établir une législation complète en cette matière, législation basée sur les règles du droit canonique, qui étaient renfermées dans les Décrétales des papes et les Canons des Conciles, et sanctionnées par les juridictions ecclésiastiques devenues les Officialités. C'est cette législation que nous nous proposons d'étudier rapidement à propos des fiançailles, parce qu'elle fut appliquée seule dans notre pays pendant plus de cinq cents ans, du x^e jusqu'au xvi^e siècle, et qu'elle exerça sur notre droit français postérieur une influence considérable.

(1) Ch. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français*, « Le lien de mariage », p. 19.

BIBLIOGRAPHIE. — Pour l'étude de cette introduction historique, nous avons consulté les ouvrages suivants : Ambroise Colin, *Des fiançailles et des promesses de mariage*, thèse, Paris, 1887. — A. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, 2 vol. 1891. — Fevret, *Traité de l'abus*. — Léon Giraud, « Des promesses de mariage », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1888. — Ch. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français*, « Le lien de mariage ». — Elie Philippe, *Compte rendu de J. Freisen, « Geschichte des canonischen Eherechts... »* Tübingen, 1888, dans le *Canoniste contemporain*, 1891, 1892, 1893. — Pothier, *Traité du contrat de mariage*, Orléans, 1771. — Paul Viollet, *Histoire du droit civil français*, 2^e éd.

Quand on étudie la législation du mariage en droit canonique, il importe de distinguer deux périodes : l'une antérieure, l'autre postérieure, au Concile de Trente.

Dans la première, le mariage est un acte purement consensuel, ne donnant lieu à aucune célébration obligatoire. L'élément essentiel pour constituer le mariage est le consentement, « c'est l'expression d'une volonté réciproque de se prendre pour mari et femme. » « Or ce consentement réciproque se traduit par les fiançailles, soit que l'accomplissement de la volonté réciproque des époux soit reculée dans le futur, soit qu'il doive suivre immédiatement l'expression de leur consentement (1). » A cette époque, les fiançailles se différencient mal du mariage, elles en font partie intégrante, et on tend à les confondre avec lui.

Après le Concile de Trente, au contraire, le mariage se rapproche de notre conception moderne. Le consentement réciproque reste l'élément essentiel du mariage, mais pour que ce dernier soit valable, on lui impose certaines formes solennelles consacrées, destinées à lui conférer l'authenticité. Dès lors, les fiançailles se distinguent nettement du mariage ; elles ne constituent plus qu'un simple échange de consentement, dont le rôle diminue, et dont les effets légaux perdent beaucoup de leur importance.

§ 1^{er}. — LES FIANÇAILLES AVANT LE CONCILE DE TRENTE

Le droit canonique primitif attachait aux fiançailles

(1) Ambroise Colin, *Des fiançailles et des promesses de mariage*, thèse, Paris, 1887, p. 73.

une très grande importance. Dès les premiers siècles et surtout au début du moyen-âge, l'Église s'efforça de les faire respecter.

A mesure que le droit canonique se développa, les fiançailles devinrent d'un usage plus fréquent dans les habitudes des chrétiens.

Elles furent sanctionnées par les anciens Conciles (1) et par des canonistes tels que Fulbert, Yves de Chartres Gratien (2), et Pierre Lombard. Dans la suite, les Décrétales s'en occupèrent, et des dispositions furent édictées pour les régler.

La théorie des fiançailles est intimement liée, en droit canonique, à celle du mariage ; aussi est-ce en étudiant les idées émises par les canonistes en vue d'élaborer une théorie du mariage, que l'on peut arriver à dégager ce qu'étaient alors les fiançailles.

Nous ne remonterons pas aux très anciens canonistes, car ce serait sortir du cadre de notre étude, qui ne se

(1) Dès le iv^e siècle, le synode d'Elvire (305 ou 306) et le synode d'Ancyre menacent de l'excommunication les futurs époux qui rompraient leurs fiançailles. En 789, le synode d'Aix-la-Chapelle (canon 51) interdit d'épouser la fiancée d'un autre. En 844, le synode de Verneuil-sur-Oise punit de l'excommunication celui qui ravirait une femme fiancée.

(2) Décret de Gratien, pars II, causa xxvii, quaestio 2, canon 34 : « ... Si quis sponsam alterius rapuerit, publica poenitentia muletur... »

Canon 50 : « De conjugali violatione requisisti, si puellam alteri desponsatam alteri in matrimonium possit accipere. Tale igitur connubium anathematisamus, et modis omnibus ne fiat prohibemus... »

propose qu'un court aperçu historique, pour indiquer le rôle joué par les fiançailles dans notre ancien droit.

Arrivons au XII^e siècle, au moment où le décret de Gratien vient rassembler les décisions des Conciles et commenter les théories émises par les canonistes antérieurs. A cette époque, aucune forme n'est nécessaire à la validité du mariage ; la bénédiction nuptiale n'est pas exigée ; sans doute est-ce un pieux usage qui se généralise de plus en plus, mais ce n'est point encore « une condition imposée à peine de nullité ; les époux qui s'unissent sans l'intervention de l'Eglise sont simplement privés des grâces particulières de la religion nouvelle » (1). Le mariage est valablement formé, dès que deux personnes ont consenti librement à se prendre pour mari et femme.

Etudiant la valeur et l'importance des fiançailles, *desponsatio*, Gratien chercha à établir jusqu'à quel point cette *desponsatio* liait les contractants (2). Le consentement contenu dans les fiançailles suffisait-il à créer l'union conjugale ? si oui, fiançailles et mariage ne formaient qu'une seule et même chose. Gratien ne le pensait pas ; il décidait que pour la validité du mariage, le consentement était nécessaire, indispensable, mais qu'il ne suffisait pas ; selon lui, pour que le mariage fût parfait, il fallait qu'il y ait en cohabitation entre les époux, que l'acte charnel (*copula carnalis*) fût intervenu (3).

(1) Beauchet, « Etude historique sur les formes de la célébration du mariage », *Revue historique*, 1882, t. VI, p. 375 ; cité par Amb. Colin, *op. cit.*, p. 101.

(2) Décret de Gratien, pars II, causa xxvii, quaestio 2.

(3) « Conjugium desponsatione initiatur, commixtione perfici-

Il établissait donc deux phases dans le mariage :

1° Les fiançailles, par lesquelles les fiancés s'engageaient à s'unir, et qui formaient le *matrimonium initiatum* ;

2° La *copula carnalis* qui rendait le mariage parfait, *matrimonium ratum*.

« Le mariage consommé se distingue donc des simples fiançailles » (1) ; avant la *copula carnalis*, les fiancés ne sont pas des époux, mais cependant le *matrimonium initiatum* crée pour les contractants une obligation : leur engagement les lie, et ils s'exposent à l'anathème et à l'excommunication s'ils le violent sans motif.

Cette conception des *sponsalia* devait bientôt se modifier ; à peu près vers le même temps, un autre canoniste, Pierre Lombard, s'était lui aussi posé la question de savoir si les fiançailles pouvaient être assimilées au mariage. Son système allait donner une tout autre direction à la théorie du mariage canonique.

Il distinguait nettement deux sortes de *sponsalia* : les *sponsalia de futuro* et les *sponsalia de praesenti*. Les *sponsalia de futuro* constituaient les fiançailles proprement dites : c'était la promesse que deux personnes se faisaient de se prendre *plus tard* comme mari et femme ; les *sponsalia de praesenti*, au contraire, résidaient dans le fait que deux personnes déclaraient se prendre actuellement pour mari et femme, elles renfermaient le *consentement actuel* des parties de se prendre *tout de suite* comme époux.

tur. » Décret Gratien, pars II, causa xxvii, quaestio 2, canon 28, § 1.

(1) Amb. Colin, *op. cit.*, p. 104.

Or, d'après Pierre Lombard, le seul échange de consentements suffisait pour rendre le mariage parfait avant même qu'il eut été consommé, mais il fallait que le consentement ait été *actuel*, un consentement pour l'avenir, c'est-à-dire une promesse en vue d'une union future n'était pas suffisante pour qu'il y ait mariage.

Les *sponsalia de praesenti* constituaient donc un véritable mariage ; elles en produisaient tous les effets : « unis par les *paroles de présent*, les fiancés ne peuvent plus être séparés ; ils sont époux » (1).

Les *sponsalia de futuro*, au contraire, simples promesses pour l'avenir, avaient des effets beaucoup moins rigoureux.

La doctrine de Pierre Lombard allait triompher de celle de Gratien ; les Docteurs de l'Église l'adoptèrent dans son principe ; la distinction de deux espèces de *sponsalia* fut législativement consacrée par les Papes dans une série de « Décrétales ». La doctrine définitive était constituée ; elle gouverna le mariage en droit canonique jusqu'au Concile de Trente.

Toutefois, le système de Gratien ne resta pas sans influence sur les fiançailles : on admit, par exemple, que des *sponsalia de futuro* pouvaient se transformer par le seul fait de la *copula carnalis* (2) en un mariage véritable, produisant tous ses effets légaux. Comment expliquer cette vertu singulière de l'acte charnel, sinon par la persistance de l'idée émise par Gratien, qui fit considérer pendant

(1) Amb. Colin, *op. cit.*, p. 108.

(2) Décret de Grégoire IX, lib. IV, tit. 1, ch. xxx : « Sponsalia de futuro transeunt in matrimonium per copulam carnalem. »

longtemps encore les *sponsalia de futuro* comme un *matri-
monium initiatum*.

Ainsi donc, chez les premiers canonistes, les fiançailles étaient considérées comme un échange de consentement qui engageait les contractants d'une façon quasi absolue, on les distinguait mal du mariage, sans forme obligatoire, à cette époque, et lui-même assez mal défini. Pierre Lombard ne voit déjà plus dans les fiançailles qu'un engagement à contracter plus tard. Le Concile de Trente, en exigeant une célébration pour le mariage, allait séparer nettement celui-ci des fiançailles, et supprimer pour ces dernières une partie des effets légaux qu'une longue confusion avec le mariage leur avait fait produire.

Effets des « Sponsalia de futuro. »

Quelle était la force obligatoire des *sponsalia de futuro* dans le droit des Décrétales?

1. Le premier effet de ces fiançailles était pour les fiancés l'obligation réciproque de s'épouser; elles étaient considérées comme un contrat consensuel, créant une obligation de contracter mariage.

Mais il ne pouvait être question, en pareille matière, de contrainte directe; les seules sanctions applicables étaient des sanctions ecclésiastiques qui varièrent selon les circonstances et selon les époques, allant de la simple pénitence (1), jusqu'à la censure ecclésiastique et quelquefois

(1) Le pape Lucius III, estimant que dans le mariage le consentement devait être libre de part et d'autre, se bornait à conseiller les

même jusqu'à l'excommunication, dans les cas graves.

Mais l'Église, aux époques mêmes où elle employait contre les fiancés, rebelles à leurs engagements, de rigoureuses sanctions, s'opposa toujours à ce qu'on fit intervenir dans le pacte de fiançailles une stipulation de peine pour sanctionner la promesse (1); elle refusait toute efficacité à une semblable stipulation.

En revanche l'Église autorisait la remise d'arrhes en garantie de la promesse de mariage; une deuxième sanction résultant des *sponsalia de futuro* consistait donc dans la perte des arrhes pour celui qui les avait données, quand les fiançailles étaient rompues par sa faute (2). Parfois les contractants se remettaient réciproquement des arrhes, et dans ce cas, celui qui rétractait injustement sa promesse abandonnait en même temps son gage à l'autre. Le droit canonique était conforme en cela à la législation romaine.

L'obligation mutuelle née des fiançailles produisait tout naturellement le résultat suivant : les fiançailles créaient un empêchement *prohibitif*, et non pas *dirimant*, à toutes

exhortations : « Quod mulier, quae se nupturam juravit, cum libera debeant esse matrimonia, *monenda* est potius quam *cogenda*... »

Décret Grégoire IX, lib. IV, tit. 1, *De sponsal.*, cap. xvii. Mais cependant, comme il fallait que la faute soit punie., il admettait qu'une pénitence devait être imposée au fiancé qui, malgré les exhortations, refusait de remplir ses engagements.

(1) Décret Grégoire IX, lib. IV, tit. 1, *De sponsal.*, cap. xxix.

(2) Cf. *Établissements de Saint-Louis*, éd. Paul Viollet, p. 242, liv. I, chap. xxviii. « D'erres de mariage », cité en note par A. Colin, *op. cit.*, p. 153.

autres fiançailles et à tout autre mariage que l'un des fiancés aurait voulu contracter avec toute autre personne que son fiancé.

Le mariage conclu entre une personne fiancée et une personne autre que son fiancé pouvait donc être valable, malgré la faute commise par ce manque de foi ; mais quand l'un des fiancés avait lieu de craindre que son fiancé n'allât épouser un autre que lui-même, il avait le droit de faire opposition à ce mariage. Il s'adressait pour cela à la justice et déclarait l'empêchement qui s'opposait à l'union projetée par suite des fiançailles antérieures. Certains registres d'officialité contiennent un nombre assez considérable d'oppositions formées de ce chef par un fiancé délaissé, au mariage que son ex-fiancé voulait contracter avec une tierce personne.

2. Le second effet des *sponsalia de futuro* était de créer un empêchement *dirimant* au mariage que l'un des fiancés aurait voulu contracter avec certains proches parents de l'autre. On appelait cet empêchement *impedimentum publicae honestatis*, empêchement d'honnêteté publique ; il avait sa source dans des préoccupations particulièrement délicates de décence et de moralité, et tendait à éviter qu'un fiancé ne soit tenté de rompre ses fiançailles pour se marier à un parent de son fiancé.

Cet empêchement ne s'étendait d'abord qu'aux parents en ligne directe, mais à partir du ^{xii}e siècle, « il fut étendu à la ligne collatérale, aussi loin que l'empêchement résultant de l'affinité produite par le mariage (1). »

(1) A. Colin, *op. cit.*, p. 465.

Tout mariage contracté à l'encontre de cet empêchement était nul et l'empêchement subsistait même après la dissolution des fiançailles qui en avaient été la cause.

3. Un troisième effet, très important, et que nous avons déjà signalé plus haut, était attaché aux *sponsalia de futuro* : les fiancés étaient considérés comme de véritables époux, dès que l'acte charnel, *copula carnalis*, était intervenu entre eux. Les fiançailles étaient alors converties de plein droit en un mariage véritable, sans qu'une volonté contraire pût écarter ce résultat obligatoire et nécessaire.

Ces sortes de mariages étaient appelées « mariages présumés » (*matrimonia praesumpta*). Très fréquents, ils donnaient lieu parfois à des procès scandaleux par suite des difficultés de la preuve.

Il y avait là une manifestation de la tendance canonique à favoriser le plus possible les mariages.

Aucune condition de forme extérieure n'était exigée pour la validité des fiançailles, néanmoins l'Église recommandait de les contracter en présence d'un prêtre ; un Concile de Bayeux notamment, tenu en l'an 1300, recommande l'usage des fiançailles, reçues par le prêtre, *ante fores ecclesiae* (1).

Les fiançailles ainsi célébrées *in facie Ecclesiae*, dans lesquelles les fiancés engageaient leur foi par serment en présence d'un prêtre, étaient ce que certains canonistes appelaient des « fiançailles solennelles ».

(1) Cf. Amb. Colin, *op. cit.*, p. 129.

Elles étaient en honneur dans certains diocèses : ceux de Paris, Orléans, Sens, Langres, Chartres, etc...

Les formes employées variaient d'ailleurs selon les diocèses. — Le registre de l'Officialité de Cerisy (xiv^e siècle), mentionne de nombreuses fiançailles conclues de la sorte (1).

Enfin dans certains diocèses, il y avait une publication des fiançailles ; et dans quelques-uns il existait même des registres spéciaux sur lesquels on mentionnait l'acte des fiançailles. Quant à la bénédiction nuptiale proprement dite, elle était donnée par le prêtre, indifféremment au moment des fiançailles (*nupturae*) ou au moment de la cérémonie du mariage (*nubenti*).

Telle était la législation des fiançailles avant le Concile de Trente ; définitivement établie à partir du xiii^e siècle, elle devait durer jusqu'au xvi^e siècle.

Nous étudierons dans les développements suivants les conditions de validité nécessaires aux fiançailles et les différentes causes de dissolution, ces conditions et ces causes étant restées à peu près les mêmes dans le droit canonique postérieur au Concile de Trente.

§ 2. — LES FIANÇAILLES APRÈS LE CONCILE DE TRENTE

Le Concile de Trente ne s'occupa pas directement des fiançailles, mais il apporta dans la théorie du mariage canonique des modifications considérables, qui eurent leur contre-coup sur les fiançailles.

(1) Cf. Esmein, *op. cit.*, pp. 149 et suiv.

Dans la Session XXIV du Concile, fut arrêté le *Decretum de reformatione matrimonii*, promulgué le 11 novembre 1563 : dorénavant, le mariage devait, à peine de nullité, être célébré *in facie Ecclesiae* par le curé compétent (celui de la paroisse de la fiancée) en présence de trois témoins, et après trois publications obligatoires. — Le mariage solennel succédait ainsi au mariage sans forme.

Depuis longtemps, en effet, on avait remarqué la nécessité d'imposer au mariage une publicité spéciale. Le mariage simplement consensuel, présentait de multiples inconvénients; il se confondait avec le concubinat, il facilitait l'abandon, la séduction et la bigamie, il donnait lieu, enfin, à un trop grand nombre d'unions clandestines.

C'est pour éviter ces scandales et mettre fin aux mariages clandestins, que l'Église s'était résolue à établir le formalisme dans le mariage. Ainsi donc le mariage cessait d'être un contrat purement consensuel, pour devenir un contrat formel.

Ce décret donnait le coup de grâce aux *sponsalia de praesenti*, qui n'étaient en fait, depuis plusieurs siècles, qu'un moyen de contracter des mariages clandestins.

Le pouvoir civil, dans la suite, adopta les règles établies par le Concile de Trente. L'ordonnance de Blois, rendue par Henri III, en mai 1579, prescrit, dans son article 40, l'obligation pour les mariages de trois proclamations et la présence de quatre témoins, et dans son article 44, elle défend à tous notaires de recevoir aucune promesse de mariage *par paroles de présent*. — Mais si le Concile avait établi une forme nécessaire pour le mariage, il n'avait

rien statué sur les fiançailles qu'il laissait ainsi dans leur état juridique antérieur.

Aussi les fiançailles (*sponsalia de futuro*), continuèrent-elles à exister comme par le passé ; elles ne furent plus nécessaires à la formation du mariage, mais elles continuèrent à être usitées, figurant au nombre des choses *qui ont coutume de précéder le mariage* (1).

Elles demeurèrent un contrat purement consensuel, il ne fut point besoin de les contracter *in facie Ecclesiae*, elles ne furent soumises à aucune condition de forme.

La bénédiction nuptiale qui, avant le Concile de Trente, était donnée indifféremment au moment du mariage, ou au moment des fiançailles, ne pouvait plus désormais être donnée qu'au moment du mariage. Et l'on vit alors toutes les anciennes cérémonies qui autrefois accompagnaient les *sponsalia* se transporter dans le mariage. C'est ainsi que la remise de l'anneau et de quelques pièces de monnaie (treize deniers) qui avaient lieu autrefois lors des fiançailles passa en France dans la cérémonie du mariage à l'Église. L'anneau de fiançailles est devenu l'alliance que l'Église bénit avant qu'il ne soit passé par l'époux aux doigts de l'épousée.

Au point de vue formaliste, les *sponsalia* disparaissaient ainsi, absorbées par le mariage.

Les fiançailles se distinguent donc désormais nettement du mariage, elles ne sont plus nécessaires à sa formation ; elles constituent de simples promesses de mariage, un contrat préparatoire.

(1) Pothier, rubrique de la deuxième partie du *Contrat de mariage*.

Néanmoins les fiançailles continuèrent à créer pour les fiancés l'obligation réciproque de s'épouser; elles engendrèrent toujours l'empêchement *publicae honestatis* (1), mais le Concile de Trente en avait réduit sensiblement l'étendue; à l'avenir, le mariage ne fut plus interdit qu'entre un fiancé et les parents de l'autre en ligne directe, et au premier degré seulement en ligne collatérale (2).

Un des effets des *sponsalia de futuro* se trouva supprimé par l'adoption du nouveau principe qui exigeait une célébration pour qu'il y eût mariage : les *sponsalia* qui, autrefois, se transformaient en mariage, dès que des relations charnelles, *copula carnalis* avaient existé entre les fiancés, perdaient désormais cette faculté. Si le mariage, en effet, avait pu se former par la *copula carnalis* consécutive à des fiançailles, on aurait ainsi rétabli indirectement les mariages clandestins que le Concile de Trente avait entendu supprimer.

Les conditions de validité des fiançailles étaient, avant

(1) « Si les fiançailles ne produisent point une affinité entre l'une
« des parties et les parents de l'autre partie, elles produisent une
« autre espèce de rapport fondé sur l'honnêteté publique qui ne per-
« met pas que l'une des parties fiancées puisse valablement con-
« tracter mariage, même après la dissolution des fiançailles, avec les
« parents de l'autre partie. » Pothier, *Contrat de mariage*, n° 213.

(2) C'est qu'en effet, il paraissait toujours regrettable, contraire aux convenances et aux bons rapports qui doivent régner dans les familles, qu'un fiancé renonçant à son premier projet de mariage, pût épouser la sœur de son ex-fiancée, et que réciproquement une fiancée après avoir rompu ses premières fiançailles, épousât le frère de son fiancé.

comme après le Concile de Trente, les mêmes que celles du mariage.

Le consentement seul suffisait pour que les fiançailles soient valides, mais ce consentement était indispensable. Il devait, en outre, être : *libre, réciproque*, et émaner de *personnes capables*.

Les vices du consentement qui entachaient le mariage de nullité, avaient un effet absolument identique sur les fiançailles. C'est ainsi que l'absence de consentement (*dissensus*) (1) d'un des fiancés, le fait que l'un d'eux ait été en état de folie, rendaient nulles les fiançailles. De même la violence et l'erreur sur la personne viciaient le consentement et provoquaient la nullité des promesses échangées.

Certains arrêts d'officialité avaient même décidé, qu'une promesse de mariage n'était pas valable, lorsque l'un des contractants paraissait avoir exercé, à raison de son état, de l'influence sur l'autre.

Le consentement devait être réciproque, en ce sens que les deux parties devaient s'engager de part et d'autre ; une promesse unilatérale ne pouvait avoir d'effet.

Capacité. — Une question délicate était celle qui concernait la capacité de contracter des fiançailles valables. Certaines règles différentes et indépendantes des règles relatives à la validité du mariage, avaient été établies pour les fiançailles (2).

(1) On verra plus loin que le mot « *dissensus* » était également employé pour exprimer le mutuel consentement des fiancés à la dissolution des fiançailles.

(2) Ainsi l'âge nécessaire pour se fiancer valablement était plus

Pour que les fiançailles fussent valables, il fallait d'abord, « que les parties soient capables de contracter mariage ensemble, ou du moins, qu'elles puissent *décemment* espérer le devenir (1). » C'est ainsi que les personnes entre lesquelles existait un empêchement de mariage ne pouvaient valablement se fiancer ; il en était de même pour une personne déjà mariée.

Au moyen-âge, les fiançailles avaient eu une grande importance sociale ; elles intervenaient souvent entre des familles en désaccord qui voulaient rétablir la paix entre elles et éteindre de longues et terribles inimitiés. On voyait alors des parents fiancer de très jeunes enfants bien longtemps avant l'époque où l'union était réalisable.

Quelle valeur devaient avoir ces sortes de promesses ? Les enfants parvenus à l'âge de discernement se trouvaient-ils liés d'une façon absolue par l'engagement qu'avaient pris leurs parents ?

Des discussions nombreuses s'élevèrent parmi les canonistes à ce sujet, les uns voulant maintenir l'autorité romaine du père de famille, les autres déclarant que la liberté du consentement des parties devait toujours être respectée dans les fiançailles aussi bien que dans le mariage.

Le droit canon se fixa enfin, et l'on admit le principe suivant : les enfants fiancés par leurs parents avaient

précoce que l'âge requis pour contracter mariage. Yves de Chartres fixait cet âge à 7 ans. Cf. Esmein, *op. cit.*, t. I, p. 151.

(1) Amb. Colin, *op. cit.*, p. 137.

toujours le droit de rétracter la promesse qui avait été faite, lorsqu'ils étaient parvenus à l'âge de la nubilité. Le contrat était alors résilié, et ne produisait plus qu'un seul effet, l'*impedimentum publicae honestatis*.

Quant aux fiançailles contractées par ou pour des enfants *au dessous de 7 ans*, elle étaient radicalement nulles, et ne mettaient aucun obstacle au mariage ultérieur des fiancés avec une autre personne. Elles ne donnaient même pas naissance à l'*impedimentum publicae honestatis*. Si à l'âge de 7 ans les impubères ratifiaient de telles fiançailles, elles prenaient alors la valeur de fiançailles contractées entre impubères de plus de 7 ans, c'est-à-dire qu'elles pouvaient encore être révoquées par les fiancés arrivés à l'âge de nubilité.

On admit aussi que, si les fiançailles d'impubères de plus de 7 ans avaient été formées par les parents *en leur présence*, leur consentement tacite pourrait être présumé (1).

Enfin, le consentement des mineurs, même pubères, n'était pas suffisant pour permettre à ceux-ci de contracter des fiançailles valables ; il devait être accompagné du consentement des personnes sous l'autorité desquelles ils se trouvaient, parents ou tuteur (2).

(1) « Sufficit praesentia et taciturnitas, » Décret Grégoire IX, liv. IV, tit. II, chap. I. — Cf. Amb. Colin, *op. cit.*, p. 141.

(2) Cependant l'Église se refusa toujours à voir un empêchement dirimant dans le refus de consentement des parents au mariage de leurs enfants. Le Concile de Trente saisi d'une requête présentée par le Cardinal de Lorraine au nom de Charles IX, afin qu'il déclarât que le mariage des enfants serait désormais nul à défaut de consente-

Causes de dissolution. — Le contrat de fiançailles ne constituait pas un engagement indissoluble. La dissolution des fiançailles fut admise dans un certain nombre de cas ; et l'obligation qui naissait des fiançailles se trouvait de la sorte éteinte.

Une des causes de dissolution résultait d'une entente mutuelle entre les fiancés : le mutuel dissentiment (*dissensus*). Les fiançailles constituant un contrat consensuel et synallagmatique, le consentement qui l'avait formé pouvait également le dissoudre pourvu qu'il fût réciproque. Ce fut donc de bonne heure une doctrine certaine que les fiancés étaient libres de revenir d'un commun accord sur leurs conventions, même dans le cas de fiançailles jurées.

Il n'y avait point parjure à rompre des *sponsalia* fortifiées par serment, quand cette rupture émanait d'un consentement mutuel.

La dissolution des fiançailles était admise par la volonté d'un seul des contractants, dans certains cas bien déterminés :

1° Quand l'un des fiancés avait manqué envers l'autre au devoir de fidélité (*crimen*) ;

2° Si un empêchement au mariage pour cause de parenté

ment des père et mère, s'y refusa après une longue discussion. Et ce faisant, il se conformait à la tradition séculaire de l'Église. Par la suite le pouvoir royal établit tout un système de peines rigoureuses contre « ceux qui se trouveront avoir suborné des mineurs de vingt-cinq ans, » contre le curé qui passe outre au mariage sans le consentement des père et mère ; ceux-ci purent exhéréder leurs enfants mineurs mariés sans leur consentement. Mais il n'y eut jamais de nullité littérale édictée contre le mariage même. V. Ch. Lefèbvre, *Histoire du droit matrimonial français*, « Le lien de mariage », 1913.

ou d'alliance était survenu après la conclusion des fiançailles (*affinis*) ;

3° Quand l'un des fiancés avait entretenu avec un parent de l'autre des relations coupables (*crimen et affinis*) ;

4° Lorsque le délai, réciproquement fixé pour le mariage, était expiré (*tempus*) ;

5° Dans le cas d'absence prolongée de l'un des fiancés ou de son émigration dans un pays lointain (*fuga*) ;

6° Lorsque l'un des fiancés désirait entrer en religion ou dans les ordres (*ordo*) ;

7° Lorsqu'une maladie grave de l'esprit ou du corps, ou une infirmité survenait après les fiançailles (*morbus*) ;

8° Lorsqu'un changement notable dans les mœurs de l'un des fianciés ou dans ses biens de fortune était survenu (1). On admettait aussi la dissolution quand l'un des fiancés tombait dans l'hérésie.

9° Dans le cas où un enfant devenu pubère, refusait de ratifier la promesse de mariage formée par ses parents alors qu'il était encore impubère ;

10° Quand l'un des fiancés s'était marié avec une autre personne qu'avec son fiancé (*secundas*) ;

11° Enfin, quand le fiancé s'était vanté publiquement

(1) La dissolution était admise pour cette cause, qu'il y ait eu perte, diminution ou même augmentation de patrimoine de l'un des fiancés, sauf, dans ce dernier cas, au fiancé enrichi à payer des dommages-intérêts pour inexécution de fiançailles à la fiancée qu'il n'épousait pas.

Néanmoins Pothier n'admettait point qu'une augmentation du patrimoine pût constituer une cause de dissolution. Pothier, *Contrat de mariage*, n° 61.

d'avoir eu des relations coupables avec sa fiancée (*vox publica*). Cette cause de dissolution était appelée aussi « jactance ».

On admettait donc, en principe, comme cause de dissolution unilatérale des fiançailles, toute cause qui eût certainement modifié l'intention des parties et empêché les fiançailles de se former si elle s'était manifestée plus tôt.

Tels étaient les principes du droit canon en matière de fiançailles, à partir du Concile de Trente. Confirmés par les Parlements, ils furent appliqués en France. Mais à cette époque le pouvoir civil commence à reprendre ses droits ; au xvii^e siècle les Parlements s'appuyant sur la liberté qui doit régner au moment du mariage, interdirent les moyens de contrainte employés par les Officiaux. Il était formellement enjoint à l'Official de ne pas condamner le fiancé récalcitrant à épouser « sous peine d'encourir les censures ecclésiastiques ». « L'Official doit se contenter des voies d'exhortation, et si la partie persiste dans son refus, il doit prononcer la dissolution des fiançailles en lui imposant une pénitence pour son manque de foi, qui consiste dans quelques prières ou de légères aumônes » (1). Les sentences de l'Official, qui n'étaient point conformes aux injonctions de l'autorité civile, furent cassées pour abus par les Parlements. Les Officialités ainsi surveillées de près, et sous la menace perpétuelle de l'appel comme d'abus, furent obligées de s'incliner.

Si de l'aveu de tous, les demandes en exécution de pro-

(1) Pothier, *Contrat de mariage*, II^e partie, chap. 1^{er}, Des fiançailles, n^o 51.

messes de mariage, étaient encore de la compétence des Officialités, ce n'était plus toutefois qu'avec de grandes restrictions.

La question de la validité des fiançailles seule fut tranchée jusque dans le dernier état de notre ancien droit, par la juridiction des Officiaux. L'unique mission de l'Official consistait alors à décider de la validité des fiançailles, et à rompre ce lien lorsque l'une des parties persistait dans le refus de remplir son obligation ; il ne pouvait condamner ce dernier qu'aux dépens et à une pénitence, dont nous parle Pothier.

Quant aux dommages-intérêts, il pouvait toujours en être accordé, mais il n'appartenait qu'aux magistrats laïques de les allouer.

Les fiançailles, en effet, étaient toujours considérées comme donnant naissance à une obligation réciproque d'épouser (1), mais comme il s'agissait d'une obligation de faire, elle était sanctionnée par l'allocation de dommages-intérêts au profit du fiancé délaissé, par application de la règle : *Nemo præcise potest cogi ad factum*.

Toute contrainte était donc interdite ; mais les dommages-intérêts étaient souvent fort élevés, les juges avaient un pouvoir souverain pour les évaluer ; ils tenaient

(1) « Le principal effet que produisent les fiançailles est qu'elles « forment dans chacune des parties un engagement réciproque « d'accomplir sa promesse lorsqu'elle en sera requise par l'autre « partie d'où naît une action que chacune des parties a contre « l'autre pour l'obliger à l'accomplir. Cet effet dérive de la nature « des fiançailles qui sont un contrat synallagmatique ». Pothier, *op. cit.*, n° 48.

compte dans cette évaluation du préjudice, tant matériel que moral, qu'avait pu subir le fiancé délaissé, ainsi que des dépenses que les préparatifs du mariage avaient occasionnées (1).

Les exemples étaient typiques et nombreux de dommages-intérêts très élevés alloués par les Parlements ; et l'on rencontre certains arrêts portant condamnations à 5.000, 10.000, 20.000 et même 60.000 livres.

On s'est parfois demandé quel était le fondement qui était assigné dans l'ancien droit à ces dommages-intérêts. Étaient-ils dus en vertu de ce principe de droit, qui obligeait celui qui avait contracté une obligation de faire, à fournir sinon l'objet de son engagement, tout au moins son équivalent ; ou bien étaient-ils dus simplement parce qu'un dommage avait été causé à l'autre partie ?

M. Colin, dans sa thèse que nous avons déjà citée, s'est prononcée pour cette deuxième opinion ; il soutient que sous l'empire de l'ancien droit, en attribuant des dommages-intérêts au fiancé délaissé les juges civils se référaient non à l'idée de l'inexécution du contrat (le contrat n'existait plus, l'Official ne renvoyant les parties à se pourvoir en dommages-intérêts qu'après avoir prononcé la dissolution des fiançailles), mais à l'idée du préjudice

(1) « Les dépenses que les recherches de mariage ont causées, « pendant tout le temps qu'elles ont duré, à celui qui se plaint de « l'inexécution des fiançailles, et la perte de temps qu'elles lui ont « causée sont les objets les plus ordinaires de ces dommages-intérêts. L'affront que souffre la partie à qui on a manqué de foi, y « peut aussi quelquefois entrer, dans le cas auquel il y aurait lieu « de craindre qu'il ne pût nuire à son établissement avec quelque « autre ». Pothier, *op. cit.*, n° 53.

causé ; selon lui, les dommages-intérêts avaient déjà le caractère quasi-délictuel (1).

Toujours est-il que dans l'évaluation de ces dommages-intérêts figurait seul le préjudice réellement éprouvé (frais, perte de temps, parfois préjudice moral soufferts par la partie délaissée) ; le juge n'envisageait que le *damnum emergens* ; quant au *lucrum cessans*, perte des avantages que l'inexécution de la promesse faisait souffrir au plaignant, il n'était jamais pris en considération.

Les remises d'arrhes furent toujours permises ; la partie qui se refusait au mariage sans motif légitime perdait les arrhes qu'elle avait données et restituait celles qu'elle avait reçues. Mais si les arrhes paraissaient trop considérables et hors de proportion avec la qualité et la fortune des parties, le juge, en cas de rupture des fiançailles, pouvait les réduire considérablement, en les ramenant au taux de dommages-intérêts raisonnables (2).

Quant aux stipulations pénales, elles restèrent toujours en principe interdites ; cependant divers arrêts de Parlements admirent que les parties pouvaient valablement se promettre, d'une façon réciproque, une somme déterminée pour le cas de rupture des fiançailles, « à titre de dommages-intérêts liquidés d'accord et, par avance, pourvu que la somme stipulée ne fût pas excessive et ne dissimulât pas en réalité une stipulation de peine (3). » Dans ce dernier cas, il

(1) Cf. Amb. Colin, *op. cit.*, p. 186.

(2) Arrêt du 20 août 1680, cité par Pothier, *Code du mariage*, n° 43.

(3) Amb. Colin, *op. cit.*, p. 154.

était loisible au juge de réduire la somme stipulée par la convention des parties (1).

Au XVIII^e siècle, les Parlements avaient donc réussi à rendre purement platoniques les décisions de l'Official, qui ne conservait plus, en réalité, qu'une compétence pratique illusoire.

En matière de fiançailles, en effet, la question des dommages-intérêts était devenue de bonne heure la seule importante ; n'ayant rien de spirituel, elle était hors de la compétence du juge ecclésiastique. La compétence de celui-ci, se restreignait à un seul objet : décider si les fiançailles étaient valables. Les jugements ecclésiastiques qui allaient au-delà étaient portés devant les Parlements, au moyen de l'appel comme d'abus, et fréquemment cassés.

Mais que l'on sanctionne l'inexécution des fiançailles par des censures ecclésiastiques, ou qu'on la sanctionne par des dommages-intérêts alloués d'une façon aussi large qu'on vient de le voir, le résultat final était toujours le même : la liberté absolue qui doit présider au mariage, se trouvait, dans l'un comme dans l'autre cas, compromise.

Aussi, à l'approche de la Révolution, l'importance des fiançailles avait-elle considérablement diminué ; déjà la jurisprudence civile et les auteurs, s'appuyant sur le prin-

(1) Ce pouvoir qu'avait le juge de réduire les arrhes et la stipulation de peine, n'existe plus dans notre droit moderne, en vertu de l'article 1152 du Code civil qui dispose que : « Lorsque la convention « porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine « somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à « l'autre partie une somme plus forte ni moindre. »

cipe supérieur de la liberté des mariages, s'accordaient à faire ressortir les inconvénients des mariages pratiqués par contrainte (1).

Les changements notables qui s'étaient opérés peu à peu dans l'esprit public, devaient amener dans la législation du mariage d'importantes modifications.

§ 3. — LES FIANÇAILLES A L'ÉPOQUE RÉVOLUTIONNAIRE

Pendant la période révolutionnaire, les fiançailles continuent en théorie à être réglées comme dans l'ancien droit ; les officialités ayant disparu et la loi ne voyant dans le mariage qu'un contrat purement civil (2), les difficultés qui peuvent naître des fiançailles sont alors jugées uniquement par les tribunaux de droit commun.

Mais les antiques fiançailles sont vues avec défaveur ; d'après M. Léon Giraud (3), ce discrédit pourrait se ramener à trois causes principales : l'abus fait autrefois de l'institution des fiançailles, la sécularisation du mariage, et enfin l'établissement du divorce.

C'est qu'en effet, l'individu s'émancipe ; on se rappelle

(1) « L'on peut bien condamner par jugement la partie refusante « à solenniser le mariage, mais qui lui donnera l'affection conjugale qui rend le mariage heureux ? *Amor non imperatur* : les « volontés sont libres ; les contraintes n'ont point de prise sur « l'esprit : les mariages dépendent de la liberté des consentements. » Févret, *Traité de l'abus*.

(2) Constitution du 3 septembre 1791, tit. II, article 7.

(3) L. Giraud, « Des promesses de mariage », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1888, p. 681.

avec angoisse le temps où l'autorité despotique du père de famille lui permettait de fiancer ses enfants en bas-âge, sans tenir compte de leurs sympathies, sans même, quelquefois, leur demander leur avis. L'esprit public, simpliste par nature, ne fit pas de distinction et engloba dans son mépris l'institution des fiançailles, en général, sans discerner celles qui étaient consenties par les parents, de celles qui l'étaient par les parties en âge de comprendre leurs intérêts et de s'unir au gré de leurs inclinations. Le même discrédit s'attacha aux vraies fiançailles, comme aux fiançailles abusives.

Ce discrédit ne fit que s'accroître lors de la réaction anti-catholique, quand la Révolution vint remplacer le mariage religieux par le mariage civil. On voyait alors d'un si mauvais œil tout ce qui avait un caractère religieux, que les fiançailles qui souvent s'étaient conclues à l'église et par la bénédiction du prêtre, se trouvèrent associées à cette défaveur (1).

Enfin, la loi du 20 septembre 1792 sur le divorce vint donner le coup de grâce à l'institution des fiançailles. Cette loi ouvrait la porte toute grande au divorce; le mariage, dès lors, pouvait se rompre non seulement par consentement mutuel, pour des causes déterminées, mais encore pour simple incompatibilité d'humeur, au gré d'un seul des époux.

(1) « Croyez-vous que cette réprobation contre les pratiques religieuses se rattachant au mariage, se soit restreinte à son véritable objet et n'ait pas englobé les fiançailles avec le sacrement, les promesses faites avec les promesses réalisées ? » L. Giraud, *op. cit.*, p. 682.

Par suite, l'obligation résultant des fiançailles ne pouvait plus se comprendre ; pourquoi donc, en effet, reconnaître à celles-ci une force que n'aurait pas eu le mariage ? Comment aurait-on pu mettre celui qui aurait refusé d'exécuter les fiançailles dans la nécessité de payer des dommages-intérêts, alors qu'une fois marié il lui aurait été si facile de faire rompre l'union contractée. Dans de telles conditions, conserver aux fiançailles des effets juridiques, aurait été créer une source nouvelle de divorce. Et de fait, les fiançailles ne conservèrent plus d'existence légale, elles ne produisirent plus d'effets obligatoires : la Révolution les avait tuées.

Mais quand la période de trouble fut passée, quand on eut démolì les vestiges de l'ancien régime, qui paraissaient en contradiction avec les idées nouvelles, il fallut reconstruire sur de nouvelles bases. C'est cette œuvre de reconstruction, qui, dans le domaine du droit civil, allait aboutir au Code Napoléon.

Comment ce Code allait-il régler la question des fiançailles ? Allait-il leur reconnaître une certaine valeur juridique, en ce sens qu'elles constitueraient une obligation valable de faire, pouvant être sanctionnée par une clause pénale, et se résolvant, au cas de rupture, par une allocation de dommages-intérêts fixés d'avance par les parties ou arbitrés par le juge ? ou bien, allait-il, sans considérer les fiançailles comme un contrat obligatoire, attribuer à leur rupture injustifiée un caractère fautif, et la sanctionner dans tous les cas par des dommages-intérêts ? allait-il, au contraire, regarder les fiançailles comme n'étant qu'un vague projet entre deux personnes ou deux

familles, et les déclarer formellement sans aucune valeur juridique?

Nous verrons que le Code n'adopta aucune de ces trois solutions ; il se contenta de rester absolument muet sur les fiançailles, et de ce mutisme naquirent les difficultés que nous nous proposons d'étudier dans les chapitres qui vont suivre.

DROIT MODERNE

PREMIÈRE PARTIE

Les Fiançailles et Promesses de mariage en France

INTRODUCTION ⁽¹⁾

Avant la loi toute récente du 16 novembre 1912, qui a modifié l'ancien article 340 du Code civil, en autorisant la recherche de la paternité sous certaines conditions restric-

(1) BIBLIOGRAPHIE. — Outre les ouvrages généraux de droit et les recueils et journaux de jurisprudence, nous avons consulté, pour cette étude de droit français, les ouvrages suivants : J. Berneix, *Du courtage matrimonial*, thèse, Paris, 1912. — Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires au Code civil*. — Léon Giraud, « Des promesses de mariage », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1888. — Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, 1866. — Josse-

tives, le Code était absolument muet sur les fiançailles et sur les promesses de mariage.

La recherche de la paternité peut être maintenant poursuivie en justice dans un certain nombre de cas limitativement énumérés par la loi, et notamment dans le cas de séduction. — Parmi les moyens de séduction qu'il désigne, à titre purement indicatif d'ailleurs, le Code civil cite *la promesse de mariage et les fiançailles*. (Art. 340 nouveau, al. 1, 2° du Code civil) (1).

Mais, s'il est fait accidentellement mention des fiançailles et des promesses de mariage à propos de la

rand, *De l'abus des droits*. — Henri Lavollée, *Code manuel de la recherche de la paternité*, Paris, 1913. — Marcadé, *Revue critique de jurisprudence*. 1853. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5^e éd. — Meynial, « De la sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire », *Revue pratique*, 1884. — Planiol, « Du fondement de la responsabilité », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1905. — Salançon, *L'abus du droit*, thèse, Paris, 1903. — Saleilles, *De l'abus du droit*, rapport présenté à la première sous-commission de la Commission de revision du Code civil. Extrait du *Bulletin de la Société d'étude législative*. — Sourdat, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 5^e éd. — Toullier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, 6^e éd., t. VI. — Vidal, *Etude sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques*. — Alb. Wahl, *La recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre 1912*.

(1) Article 340 du Code civil (loi du 16 novembre 1912) :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée : 1°.....; 2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, *promesse de mariage ou fiançailles*, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347; 3°..... »

recherche de la paternité, nulle part, en revanche, il n'est question dans le Code des conséquences de leur rupture ou de leur inexécution. Seules, quelques opinions émises au sein des Assemblées, durant le cours des travaux préparatoires, nous font connaître quelles étaient les idées des législateurs du Code civil sur ce point, qui fait l'objet spécial de notre étude.

Dans la séance du Conseil d'État du 26 brumaire an X, la question des promesses de mariage fut quelque peu agitée, à propos justement de l'article 340 relatif à la recherche de la paternité.

Le projet présenté au Conseil d'État prohibait absolument cette recherche; le consul Cambacérès demanda ce qu'il arriverait si la grossesse d'une femme non mariée avait été précédée d'une promesse de mariage.

Tronchet lui répondit : « Les rédacteurs du projet du Code civil ont proposé de décider que les promesses de mariage ne donneraient lieu qu'à des dommages-intérêts ». Et M. Réal ajouta : « La section pense que les dispositions sur les promesses de mariage doivent être renvoyées au titre des actions » (1). Régnier déclara, en outre, que la circonstance de la grossesse devait augmenter les dommages-intérêts, parce qu'on suppose que cette grossesse a été la conséquence de la promesse de mariage.

On voit donc que les promesses de mariage paraissaient à ces orateurs dignes d'une réglementation; aucun ne les considérait comme inexistantes, comme sans valeur et ne

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. X, p. 77.

méritant pas qu'on s'en occupe, encore bien moins comme suspects et immorales (1).

La discussion, cependant, en demeura là ; malgré l'insistance de Cambacérès (2), le débat fut ajourné, et l'on ne devait pas revenir plus tard sur la question des promesses de mariage. Y eut-il, dans ce fait, simple négligence ou omission volontaire ? nul ne saurait le dire.

Les fiançailles allaient-elles donc disparaître complètement de nos mœurs, comme elles ont disparu de nos codes ? Assurément non : un mariage ne peut, en effet, se décider, ni se conclure incontinent ; avant d'y procéder on ne saurait s'entourer de trop de renseignements, ni de trop de précautions : toujours il est nécessaire d'envisager les goûts, les convenances personnelles, le caractère, la situation, la fortune, la moralité et la santé des futurs époux.

Dans certaines classes de la société, les fiançailles ont peut-être aujourd'hui plus d'importance encore qu'autrefois ; on a pris l'habitude de les rendre officielles longtemps à l'avance par l'envoi de faire-part aux parents et amis ; elles sont l'occasion de réceptions, de réunions de famille, de cérémonies préparatoires ; elles constituent en un mot, une période officielle de préparation au mariage.

Et dans les milieux sociaux où toutes ces formalités mondaines n'existent pas, la loi elle-même, par les délais

(1) Cf. L. Giraud, *op. cit.*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1888, pp. 684-685.

(2) « Il faut se prononcer sur ce cas, disait-il, il faut que ce cas soit prévu et solutionné », Loqué, *Législation de la France*, t. VI, p. 423.

d'attente qu'elle impose aux futurs époux, entre la publication obligatoire et la célébration du mariage, crée pendant une période de dix jours au moins, un état de fait auquel on ne peut donner un autre nom que celui de « fiançailles » (1). C'est qu'en effet, une promesse de mariage a été échangée entre les deux fiancés, et cette promesse se trouve constatée officiellement par la publication faite, en vertu de l'article 63 du Code civil.

Les fiançailles délaissées par le droit, sont donc restées vivantes dans les mœurs ; elles ont continué à être le préliminaire habituel de l'union conjugale. Au milieu des bouleversements sociaux, la nature humaine demeure identique à elle-même ; les mêmes besoins individuels se font toujours sentir, et ce n'est pas un revirement de la législation, le plus souvent dicté par des considérations politiques, qui les fera disparaître.

Répondant à des besoins permanents, les fiançailles et les promesses de mariage, à défaut d'existence juridique, ont du moins conservé une existence de fait. Par la force même des choses, le mariage est toujours précédé de promesses de mariage.

Mais puisque le Code n'en parle pas, puisqu'il n'a pas voulu régler les questions qui peuvent s'élever à leur sujet, puisqu'on ne peut découvrir dans son texte aucune indication utile, c'était aux auteurs et à la jurisprudence

(1) Article 64 du Code civil : « L'affiche prévue en l'article précédent restera apposée à la porte de la maison commune pendant dix jours, lesquels devront comprendre deux dimanches. *Le mariage ne pourra être célébré avant le dixième jour depuis et non compris celui de la publication.* »

qu'il appartenait de trouver les solutions les plus conformes aux principes de notre droit et à l'équité.

Les fiançailles qui, à l'époque de la Révolution, avaient perdu toute valeur juridique, et dont une défaveur due à des causes spéciales et passagères avait compromis l'existence et diminué l'importance pratique, avaient survécu à cette période troublée et se retrouvaient alors plus vivantes que jamais. Fallait-il leur reconnaître la force obligatoire qu'elles avaient eue sous l'ancien droit avec toutes les conséquences que cette obligation entraînait, ou sanctionner seulement, mais toujours, leur rupture injustifiée par des dommages-intérêts ? Fallait-il, au contraire, les déclarer nulles, sans valeur juridique, et dire que le fait de leur rupture, par lui-même, n'entraînerait jamais une condamnation à des dommages-intérêts, en dehors des cas normaux d'application de l'article 1382 ?

Bien entendu, il ne pouvait plus être question d'attribuer aux fiançailles, comme sous l'ancien droit, des effets semblables à ceux du mariage, la loi réservant de tels effets au mariage seul ; elles ne pouvaient plus, par exemple, créer des empêchements à un autre mariage, puisque le Code fixait limitativement le nombre et les causes de tels empêchements. Il s'agissait simplement de régler la principale question que les fiançailles faisaient naître : les conséquences de leur rupture. Cette question était assez importante pour provoquer, comme on devait s'y attendre les plus grosses difficultés doctrinales et jurisprudentielles.

Le laconisme de notre Code allait contribuer à faire

triompher la théorie de la non-validité des promesses de mariage.

Le silence de la loi pourrait laisser croire que la question ne présente que fort peu d'intérêt pratique ; nous verrons au contraire, dans les chapitres qui vont suivre, que l'œuvre jurisprudentielle, en cette matière, a été très considérable. Au sujet de la validité des promesses de mariage, la jurisprudence a, comme la doctrine, et presque parallèlement à elle, subi au cours du siècle dernier une évolution ; sur beaucoup de points elle s'est assez fidèlement engagée dans la voie qui lui était tracée par les auteurs et a confirmé leurs solutions.

Nous nous proposons d'étudier dans une première partie quelle est en France la valeur juridique des fiançailles, et quelles sont actuellement les conséquences de leur rupture injustifiée.

Dans notre premier chapitre, nous examinerons les diverses théories émises sur la valeur juridique des promesses de mariage, et nous étudierons celle qu'a adoptée notre jurisprudence ; nous indiquerons alors les conséquences que la solution jurisprudentielle fait produire à une rupture injustifiée des fiançailles.

Ayant élucidé la question de principe, et prenant dès lors comme hypothèse une rupture injustifiée de fiançailles, nous étudierons dans les chapitres suivants les différentes questions auxquelles cette rupture peut donner lieu : validité ou non validité des clauses pénales, étendue du préjudice à réparer, sort des libéralités contenues au contrat de mariage, restitution des cadeaux, preuves des promesses de mariage.

Dans un dernier chapitre, nous indiquerons quels sont les motifs qui peuvent justifier une rupture de fiançailles, et décharger ainsi son auteur de toute responsabilité.

Enfin, nous étudierons, à titre d'appendice, une question toute spéciale : celle des fiançailles par intermédiaire salarié.

Notre deuxième partie sera consacrée à une étude comparée des dispositions des Codes suisse et allemand sur notre matière. Ayant étudié en droit français les principales questions qui naissent des fiançailles, nous verrons alors comment sont réglées ces mêmes questions par les deux législations les plus récentes.

Enfin, après avoir mis en parallèle le système de notre jurisprudence et les solutions apportées par ces nouveaux textes, nous nous efforcerons de rechercher s'il ne serait pas utile de faire cesser le silence de notre Code, de mettre d'accord d'une façon formelle la loi avec les mœurs, en réglant législativement la question si importante des fiançailles.

CHAPITRE PREMIER

LES FIANÇAILLES ET PROMESSES DE MARIAGE ENGENDRENT-ELLES UNE OBLIGATION VALABLE ? CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE LEUR RUPTURE

« On appelle « fiançailles » l'engagement que prennent deux personnes l'une envers l'autre de se marier plus tard l'une avec l'autre (1). »

Une telle convention est-elle licite ? Forme-t-elle entre les parties un lien de droit sanctionné par une action ? ou celles-ci, au contraire, peuvent-elles librement se soustraire à leurs engagements ?

La question a une très grande importance pratique, car, au cours des fiançailles, des intérêts pécuniaires ont été débattus, des accords sont intervenus, des cadeaux ont été échangés, des dépenses en vue du mariage ont, sans doute, été faites de part et d'autre.

Il est certain que déclarer les fiançailles obligatoires, ce n'est point, par cela même, accorder à chacun des fiancés

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 4^e éd., t. I^{er}, p. 267.
« Le verbe « fiancer » avait anciennement le sens général de promettre en engageant sa foi ; il ne s'est conservé dans l'usage que pour les promesses de mariage. »

un droit de contrainte direct contre l'autre, pour le forcer *manu militari* à exécuter sa promesse et à consentir au mariage. Moralement, la réalisation d'une promesse de mariage ne dépend que de la libre volonté des parties et de leur sentiment intime ; les fiançailles, d'ailleurs, ne constitueraient jamais qu'une obligation de faire, et à toute obligation de faire s'applique la maxime : *Nemo potest praeiudicium cogi ad factum*.

Selon Aubry et Rau, cette maxime signifie que « non seulement le débiteur ne peut être forcé par des moyens de contrainte personnelle à l'accomplissement d'une obligation de faire, mais encore qu'il est interdit aux juges de l'y contraindre indirectement en prononçant contre lui des condamnations pécuniaires excédant la mesure des dommages-intérêts ordinaires (1). »

Il nous semble bien évident, en effet, que le juge ne pourrait condamner à une astreinte celui qui se refuse, même sans raison aucune à exécuter une promesse de mariage. Déjà, dans notre ancien droit, on avait trouvé « indécente », et, en conséquence, prohibé la clause *si mieux n'aime épouser*, dont certains Parlements avaient accompagné leurs condamnations pécuniaires (2). Or cette clause se rapproche beaucoup de nos astreintes modernes.

La seule question est donc de savoir, si, dans le silence

(1) Aubry et Rau, *Droit civil français*, 4^e éd., t. IV, p. 41, note 2. Controverse sur les astreintes.

(2) Cf. Pothier, *Traité du Contrat de Mariage*, n° 43 ; Bugnet, *Œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, t. VI, p. 18.

du Code, une rupture inopportune doit donner lieu à réparation, en un mot, si des dommages-intérêts doivent toujours être accordés dans le cas d'inexécution d'une promesse de mariage.

L'opinion favorable à la validité du pacte de fiançailles, en tant que contrat, n'a pas rallié dans la doctrine de nombreux partisans ; elle a été cependant énergiquement soutenue par Toullier (1) et Merlin (2).

§ 1. — SYSTÈME DE MERLIN ET TOULLIER

La promesse de mariage considérée comme un contrat engendrant une obligation valable de faire.

Merlin et Toullier considéraient la promesse de mariage comme un contrat synallagmatique valable, générateur, par conséquent, d'obligation. Pour appuyer cette opinion, voici quel était leur raisonnement bien simple, basé sur les principes généraux du droit en matière d'obligations :

« Le contrat est une convention par laquelle une ou
« plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs
« autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque
« chose », nous dit l'article 1101 du Code civil.

Or, les promesses de mariage rentrent sans effort dans le cadre de cette définition, on y trouve, en effet tous les éléments nécessaires pour la validité des conventions :

(1) Toullier, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code civil*, 6^e éd., t. VI, liv. III, tit. III, chap. III, n^{os} 293 à 303.

(2) Merlin, *Répertoire de jurisprudence*. V^o Peine contractuelle, § 1, p. 102.

l'existence du consentement, lorsque la promesse a été échangée de leur plein gré entre les fiancés personnellement, — un objet certain qui est la réalisation future du mariage, — enfin, une cause licite, car la promesse de mariage n'a, sans contredit rien que de conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs (1). Le Code civil étant muet sur les fiançailles, par son silence, les a rangées dans la classe générale des contrats; elles sont, par conséquent, soumises à toutes les règles des conventions ordinaires (2).

Les articles 1142 et suivants du Code civil se trouvent alors applicables. La promesse de mariage, comme toute promesse de faire ou de ne pas faire, se résoudra nécessairement en dommages-intérêts (art. 1142 du Code civil) (3).

Les juges, pour arbitrer équitablement l'indemnité devront tenir compte à la fois de la perte éprouvée (*damnum emergens*) et du gain manqué (*lucrum cessans*) par la victime de la promesse fallacieuse.

Cette opinion, malgré la solidité de ses arguments, n'a pas fait fortune. Voici les principales raisons que l'on a fait valoir à son encontre, raisons morales et raisons de droit : le mariage, a-t-on dit, est un acte essentiellement

(1) « Il n'y a de contraire aux bonnes mœurs, que les promesses dont l'objet blesse la morale, or quel est le but ou l'objet des promesses de mariage ? Sans contredit le but le plus honnête, le plus louable, le plus conforme aux lois et à la morale, l'accomplissement d'un mariage ». Toullier, *le droit civil français*, t. VI, liv. III, chap. III.

(2) V. Merlin, *op. cit.* Vo Peine contractuelle.

(3) Article 1142 du Code civil : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur. »

libre ; les époux doivent se présenter devant l'officier de l'état civil, dégagés de toute contrainte. On ne peut par aucune convention préalable, aliéner avant l'heure du mariage, la plus petite parcelle de cette liberté. Or la menace d'une sanction pécuniaire inévitable serait souvent suffisante pour faire hésiter entre un sacrifice d'argent et une union consentie à regret.

Ne serait-il pas immoral et cruel d'imposer par une semblable alternative l'accomplissement d'une union, qui, mal assortie, serait peut-être vouée aux pires destins ? Et n'est-ce pas là un moyen détourné de l'exiger que de sanctionner pécuniairement, dans tous les cas, le refus d'y consentir ?

Les fiançailles ne doivent être autre chose qu'une préparation au mariage, une période d'épreuves permettant aux futurs époux d'entrer en relations étroites, en fréquentations familiales, et de pouvoir ainsi se mieux connaître, s'apprécier et s'aimer. « Cela n'implique-t-il pas, dit Huc, la faculté de se retirer librement, si les résultats d'une telle épreuve paraissent insuffisants (1). » Le mariage, répète-t-on à satiété, n'est heureux que s'il est librement consenti.

Quant à l'article 1142 du Code civil, il est clair jusqu'à l'évidence que son application n'embrasse que les conventions d'ordre pécuniaire.

Définissant les dommages-intérêts qui peuvent être dus au cas d'inexécution d'une obligation, M. Planiol dit : « le

(1) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. II, tit. V, p. 43.

créancier a le droit d'obtenir une somme d'argent équivalente à l'avantage que lui eût procuré l'exécution effective et exacte de l'obligation, et qui par suite l'indemnise du préjudice que lui cause son inexécution (1). » Peut-on moralement concevoir que celui à qui son fiancé manque de foi, demande et obtienne sous forme de dommages-intérêts, le profit ou l'avantage que lui aurait procuré le mariage projeté? Évidemment non.

« Peut-on dire que les principes généraux applicables aux choses régissent aussi le mariage? L'obligation de faire suppose qu'il y a un débiteur et un créancier. Or y a-t-il un créancier et un débiteur dans les promesses de mariage?..... Non, une promesse de mariage n'est pas une promesse faite par un débiteur à un créancier. Le mariage est le lien de deux âmes. Ce mot n'est pas d'un poète ou d'un philosophe; il a été prononcé au sein du Conseil d'Etat par un esprit éminemment positif : le premier Consul » (2). Laurent affirmait ainsi que les fiançailles étaient absolument inexistantes en tant que contrat.

Et, en effet, la loi française, aujourd'hui, les méconnaît : les promesses de mariage sont inefficaces en droit, non obligatoires d'après la loi positive, et les parties peuvent s'en dédire sans encourir aucune responsabilité pécuniaire, résultant de leur simple inexécution.

Cependant, faut-il pousser jusqu'à ses dernières limites cette théorie de l'impunité du dédit, et admettre que celui

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 4^e éd., t. II, n° 221.

(2) Laurent, *Principes de droit civil*, t. II, n° 305.

qui a accepté un projet d'union convenable, qui a autorisé des dépenses souvent considérables, faites en vue de l'accomplissement du mariage, puisse se retirer par simple caprice, sans être tenu de réparer le préjudice qu'il aura causé, par sa faute, sa légèreté ou son imprudence?

La plupart des auteurs, qui méconnaissent la validité des fiançailles en tant que contrat, n'admettent pas cependant, que le dommage causé par une rupture injustifiée ne doive donner lieu à aucune réparation. Ne pouvant logiquement se baser sur l'article 1142, ils ont cru trouver un fondement à leur opinion dans les articles 1382 et 1383 du Code civil.

§ 2. — LES FIANÇAILLES NE CONSTITUANT PAS UNE OBLIGATION VALABLE, EST-IL POSSIBLE DE SANCTIONNER LEUR RUPTURE EN S'APPUYANT SUR LE PRINCIPE DES ARTICLES 1382 ET 1383 DU CODE CIVIL?

D'après ces auteurs, les articles 1382 et 1383 du Code civil, consacrant une notion d'équité la plus élémentaire, doivent avoir une portée absolue d'application.

En fait, soutiennent-ils, les fiançailles officielles ont autorisé les parties à regarder comme sûre la célébration prochaine du mariage, et dans cette prévision, à se livrer à des préparatifs coûteux. Il y a *imprudence*, et par suite quasi délit (art. 1383 du Code civil) à induire une personne en dépenses considérables, que l'on rend ensuite inutiles et frustratoires par un dédit inopiné.

En outre, et bien qu'il soit sans fondement, un refus

inattendu donnera presque toujours à la malignité publique, l'occasion de se répandre en soupçons injurieux, très fâcheux pour l'honneur et la réputation de la personne éconduite.

« Un fiancé ne peut impunément se jouer de l'autre... ».

Et c'est pourquoi le refus d'exécuter une promesse sérieuse, peut, suivant les circonstances, dégénérer en un fait délictueux et donner à la partie lésée, le droit d'en demander la réparation (1). Il faut tenir pour quasi-délictuelle la conduite du fiancé peu consciencieux dont l'inconstance ou la légèreté a été pour l'autre la source d'un sérieux dommage.

L'article 1382 se trouvera donc applicable, sans que l'on s'attache au fait de l'inexécution de la promesse en lui-même, mais à l'idée de délit ou de quasi-délit commis par celui qui rompt à un moment inopportun le projet de mariage, quasi délit qui rentre dans les termes de l'article 1383 :

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore, par sa négligence ou par son imprudence. »

D'où il suit que la partie qui réclame des dommages-intérêts aura à prouver deux choses :

- 1° Qu'il existe un préjudice soit pécuniaire, soit moral ;
- 2° Qu'il y a eu *faute, négligence ou imprudence*, de la part de l'auteur de la rupture.

Si elle ne réussit pas sur ces deux chefs, elle sera déboutée de sa demande ; car, d'une part, en matière de

(1) V. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. III, nos 28 et suiv.

quasi-délits, la faute ne se présume pas, elle doit être prouvée, et d'autre part, s'il n'y a pas de préjudice, cette personne n'aura aucun intérêt à intenter l'action.

La faute sera le point capital à prouver, car elle ne résulte pas, *à priori*, de la rupture des fiançailles. Bien entendu, il n'y aura aucune difficulté, si les faits qui accompagnent la rupture de la promesse de mariage ont par eux-mêmes un caractère nettement illicite, comme, par exemple, des injures, un abus de confiance, une diffamation, etc... La faute est ici évidente, l'article 1382 est applicable et la responsabilité encourue par l'auteur de ces actes délictueux ne découle point de la rupture elle-même, mais de l'acte illicite qu'il a commis.

Par contre, la preuve de la faute deviendra beaucoup plus difficile, quand il ne s'agira que d'une simple légèreté, d'une imprudence résultant des circonstances de la rupture.

En réalité, a-t-on objecté, si la Doctrine était conséquente avec le principe qu'elle admet, si elle voulait sérieusement assurer le plein exercice du consentement et cette indépendance complète dont elle proclame l'absolue nécessité au profit du mariage, elle devrait enlever au futur toute crainte d'une condamnation à des dommages-intérêts. Car qu'importe au fiancé, qui désire se retirer, de se voir appliquer les dispositions de tel ou tel article ? La perspective d'être condamné non plus en vertu de l'article 1142 du Code civil, mais de l'article 1382, lui donnera-t-elle une plus grande liberté ? Certainement non.

Ne semble-t-il pas étrange, a-t-on objecté, de sanction-

ner la rupture, même arbitraire, des fiançailles, quand on a hautement affirmé, au préalable, leur nullité ou mieux leur inexistence ? En droit romain, la *lex Aquilia* exigeait déjà, pour qu'il y ait lieu à réparation, que le dommage, que ses dispositions visaient, ait été causé sans droit : *injuria* ; et cette nécessité, le Code civil a entendu la maintenir.

Or n'est-on pas toujours libre de ne tenir aucun compte d'un engagement que la loi n'admet pas ? Il n'y a pas faute à violer une promesse sans valeur, quand bien même le changement de volonté ne serait dû qu'à un pur caprice, s'il n'avait pour fondement aucun motif sérieux : *Nemo damnum facit, qui id fecit quod facere jus habet*.

Chacun des fiancés a le droit de rompre l'union projetée puisque l'engagement contracté est sans valeur légale. La promesse de mariage n'étant pas reconnue par la loi, ne constitue qu'un engagement d'honneur ; celui qui a promis le mariage est tenu par un lien d'honneur et non par un lien de droit.

« Les fiancés, en se promettant mariage, se promettent en réalité, de s'épouser au jour qui sera ultérieurement fixé, si cela leur convient à cette époque. Ils peuvent, dès lors, se retirer sans motifs autres que leurs propres convenances, sans aucune justification, par pur caprice, puisque rien ne les lie l'un à l'autre. Le dédit est pour eux un droit reconnu par la loi, et un droit auquel ils ne sauraient renoncer (1). »

(1) Vidal, *Etude sur les moyens organisés par la loi et la jurisprudence pour protéger les fiancés contre leurs fraudes réciproques*, p. 54.

Le fiancé a donc la faculté de revenir sur sa parole à tout moment, après la publication, comme après la signature du contrat notarié sans donner d'autre raison de sa conduite que ses convenances personnelles ou son bon plaisir. Sa conscience peut protester contre une pareille attitude mais non le droit. Peut-être porte-t-il, soigneusement caché dans le tréfonds de son cœur, un motif très honorable de refus, qui, par sa nature intime, échappe à l'appréciation des tribunaux.

Et, dans ces conditions, a-t-on dit, l'application des articles 1382 et 1383 semble inadmissible.

Cependant, tout en admettant l'inefficacité radicale des fiançailles en elles-mêmes, il serait inique de débouter de leurs demandes les fiancés, victimes d'une mauvaise foi insigne, en déclarant sans pitié, que leurs griefs ne valent pas une instance. L'équité exige une réparation ; mais comment la concilier avec les principes de la responsabilité délictuelle ?

Une théorie toute nouvelle a prétendu justifier, au moyen des principes qu'elle défend, l'application des articles 1382 et 1383 du Code civil, dans le cas de rupture simple de fiançailles.

1° Une rupture de fiançailles, sans motif légitime, peut-elle être considérée comme constituant par elle-même un abus du droit ? (Théorie nouvelle de l'abus du droit).

Longtemps, on a considéré le droit, comme étant un concept abstrait n'admettant pas de puissance rivale,

capable de contrebalancer tous les effets utiles que l'on était autorisé à en tirer. Il était donc permis de l'exercer avec la plus extrême rigueur, sans jamais, pour cela, être considéré comme répréhensible. *Neminem laedit qui suo jure utitur*. On pouvait sans enfreindre ce précepte s'enfermer avec égoïsme dans le cercle étroit de son droit, et se montrer inflexible pour en poursuivre l'exercice jusqu'à ses dernières limites. — Mais le temps a fortement attaqué la formule romaine, et aujourd'hui il répugne à notre conscience juridique de laisser les facultés légales s'épanouir sans entrave.

D'après une conception toute nouvelle qui se trouve formulée dans les législations récentes de l'Allemagne (1) et de la Suisse (2), tout droit a pour corollaire obligé un devoir et contient en lui-même une limite morale.

Dans un état social civilisé, les droits doivent être exercés avec une certaine retenue. Il y a quelque chose, qui est au dessus du droit, c'est l'idée du « juste ». Quand par l'exercice de son droit, on a choqué cette idée, on a *abusé de son droit*.

Le vrai fondement du droit, comme l'a montré Ihe-

(1) Article 226 du Code civil allemand : « Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. » « L'exercice d'un droit n'est pas permis, lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer un dommage à autrui. »

(2) Code civil suisse du 10 décembre 1907, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1912.

Article 2 : « Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. »

ring (1), c'est *l'utilité*. La raison d'être de tout droit, c'est d'assurer à l'homme un avantage quelconque, de venir en aide à des besoins, en un mot de concourir à l'accomplissement des buts de sa vie. Mais, il ne suffit pas, pour que l'exercice d'un droit soit légitime, que l'on ait simplement intérêt à l'exercer. Dès qu'un droit est mis en œuvre pour obtenir un résultat différent de celui en vue duquel il a été créé, pour arriver à un acte illicite, injuste, nous nous trouvons en présence d'un *abus du droit*.

Il n'est, par suite, pas de droits absolus; aucun des droits individuels n'est sans contrepoids, chacun se heurte à ce grand droit général, pour ainsi dire passif, qui appartient à tout le monde, de ne pas subir injustement de dommage du fait d'autrui (art. 1382). Chacun renferme une limite morale, limite édictée par une morale d'ailleurs nullement raffinée. Tous ont une mesure au-delà de laquelle leur exercice devient illégitime et constitue un abus, qui, pour aucun d'eux, ne peut être toléré.

Cette idée s'est fait jour en France dans un grand nombre de décisions judiciaires, et chez quelques auteurs (2).

(1) Ihering, *Esprit du droit romain*, t. IV, § 70. — Traduction Meulenaere, 3^e éd., t. IV.

(2) Sur la théorie générale de l'abus du droit, voir : Saleilles. *De l'abus de droit* (Rapport présenté à la première sous-commission de la commission de revision du Code civil; extrait du *Bulletin de la Société d'étude législative*). — Charmont, *Revue critique*, 1898, p. 137, et *Revue trimestrielle*, 1902, p. 113. — Jean Bosc, *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*, p. 132 et suiv., thèse (Montpellier, 1901). — Salanson, *L'abus du droit*, thèse (Paris, 1903). — Reynaud, *L'abus du droit*, thèse (Paris, 1904). — Coroi, *La théorie de l'abus du*

Et c'est au moyen de ces principes qu'on a cherché à justifier l'application des articles 1382 et 1383 dans le cas de rupture de fiançailles.

Sans contredit, a-t-on prétendu, c'est pour chaque partie user de son droit, que de ne pas consentir au mariage promis, quand, mieux éclairée, elle a de sérieux prétextes de revenir sur sa décision première. C'est certainement en abuser, au contraire, et commettre une faute que de se dérober sans motif légitime à des engagements dont la rupture est susceptible de causer à l'abandonné un grave préjudice matériel et moral. Peu importe, d'ailleurs, que le fiancé qui brise par caprice un lien qui lui pèse, agisse sans intention dolosive et sans but malicieux. Le seul fait qu'on use d'un droit, n'est pas exclusif de la faute, et si de son exercice rigoureux résulte pour quelqu'un un dommage, il doit être complètement réparé.

Le droit de répudier à volonté sa promesse, vient se heurter ici au droit rival qu'a le fiancé honnête et sans reproche de ne pas voir sa réputation et son avenir compromis par une rupture, qui, bien qu'imméritée, laissera, sans aucun doute, dans l'entourage des traces fâcheuses et des souvenirs regrettables. Si l'on ne veut pas abuser de son droit, il faut pouvoir alléguer, à l'appui de sa conduite, de justes motifs de rupture.

La renonciation à une union projetée, quand elle se

droit et de l'excès du droit en droit français, thèse (Genève, 1910). — Josserand, *De l'abus des droits*. — Sourdat, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 3^e éd., t. 1^{er}.

révèle comme injustifiée, constituerait donc un abus certain du droit, et par suite un quasi-délit civil (1).

Quoique cette théorie de l'abus du droit ait une allure extrêmement séduisante par la simplicité de ses explications, il ne nous semble pas nécessaire de la faire intervenir pour justifier l'application des articles 1382 et 1383, dans le cas de rupture de fiançailles.

Pour qu'un acte donne lieu à une responsabilité civile, il faut, nous le savons, qu'il soit *dommageable*, *imputable* à quelqu'un, et *illicite*.

Laissons de côté les deux premiers éléments constitutifs de la responsabilité civile et demandons-nous quand est-ce qu'un acte est illicite.

(1) On a cherché également à expliquer l'opinion des auteurs et les solutions de la jurisprudence en matière de rupture de fiançailles, au moyen de la théorie des *avant-contrats*. — D'après cette théorie, les fiançailles supposeraient la conclusion d'un avant-contrat tacite, obligeant les parties, qui entament des négociations préalables à un contrat, à les poursuivre *loyalement*.

Les fiançailles constituant un projet de contrat, l'abandon de ce projet, s'il n'est pas basé sur une cause légitime de rupture, oblige son auteur au paiement d'une indemnité. Les fiançailles contiennent de la part des fiancés l'engagement pré-contractuelle tacite d'épouser, sauf changement dans les circonstances. Celui qui fait une promesse de mariage et la rompt ensuite sans motif, pourra être condamné à des dommages-intérêts pour inobservation, dans les négociations préalables au mariage, de l'obligation de loyauté résultant pour lui du consentement qu'il a donné à ces négociations; consentement qui se rencontrant avec celui de sa fiancée, a créé pour l'un comme pour l'autre un certain état de responsabilité contractuelle.

Pour l'exposé de la théorie des avant-contrats, voir E. Leduc, *Des avant-contrats*, thèse (Paris, 1909).

Pour qu'un acte soit illicite, il faut qu'il y ait eu faute de la part de son auteur : « pas de responsabilité civile sans faute ». — La question est alors de savoir en quoi consiste la faute, car nul texte de la loi ne donne une définition satisfaisante du mot si vaguement employé par l'article 1382.

Le concept de la faute peut être étendu extrêmement loin et, de fait, des auteurs, tels que M. Planiol, considèrent comme entraînant la responsabilité de son auteur, quand il s'en est suivi un dommage :

La faute contre l'honnêteté : faute morale, acte déloyal ;

La faute contre l'habileté : acte de maladresse physique ou intellectuelle, imprudence ou négligence.

La responsabilité de l'auteur d'une semblable faute, résulte d'une véritable obligation sous-entendue, qui défend de léser autrui, soit par des actes malhonnêtes, soit par des actes maladroits (1).

Les articles 1382 et 1383 ne font que sanctionner ces règles d'honnêteté et d'habileté, dont l'objet et l'établissement sont déterminés par les juges d'après un criterium de normalité, et suivant les conditions habituelles du milieu social et les usages de la vie courante.

Ainsi, la faute consiste, non seulement à faire quelque chose de défendu expressément dans un texte de loi, mais encore à violer une règle de droit non écrite, et dictée simplement par les mœurs et l'exigence sociale de l'heure présente.

(1) M. Planiol : « Du fondement de la responsabilité », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1905, p. 284.

Le mot « faute », pris dans ce sens très large, qu'acceptent la plupart des auteurs et que la jurisprudence sanctionne, comprend ce que la nouvelle doctrine appelle abus, ou exercice d'un droit sans motif légitime. L'exercice légitime d'un droit s'arrête là où il y a faute commise.

Pour qu'il y ait faute, il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, d'avoir voulu causer un dommage ; d'après la théorie classique, l'idée de faute n'implique pas l'idée d'intention de nuire. Cette intention de nuire ne peut avoir d'influence que sur l'étendue d'une indemnité plus juste accordée à la victime du dommage. Exiger pour qu'il y ait faute qu'on ait voulu causé un dommage, ou qu'on en ait prévu la possibilité, cela serait admettre que « les gens les plus intelligents sont ceux qui commettent le plus de fautes, et que les maladroits, ne prévoyant jamais rien, n'en commettent jamais (1). »

Il suffit donc de ramener la notion de la faute à son cadre large, et correspondant aux exigences sociales dictées par les mœurs actuelles, pour faire rentrer la théorie de l'abus dans celle de la faute. Ce qu'on a appelé « abus commis dans l'exercice d'un droit », constitue tout simplement une faute et rentre dans le domaine d'application de l'article 1382 ; l'acte abusif est considéré comme un acte accompli sans droit.

La notion de la faute ainsi conçue est aussi simple que celle de l'abus. Si on admet que les droits ne sont pas

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 4^e éd., n° 871, en note.

absolus, il est indifférent qu'on appelle un acte, abusif ou fautif. En définitive, ce n'est qu'en dépassant son droit par une action fautive, qu'on est responsable des dommages causés à autrui.

D'ailleurs, la théorie de l'abus du droit est encore extrêmement imprécise : d'après M. Saleilles, il y aurait abus de droit chaque fois qu'un droit quelconque n'a été exercé que dans le but de *nuire à autrui* ; d'après M. Josserand, au contraire, il y a abus de droit, chaque fois que l'exercice d'un droit quelconque n'a pas été déterminé par un *motif légitime*. Enfin, dans un compte rendu sur la traduction française du Code civil allemand, publié dans la *Revue critique* (1), M. Tissier emploie les deux expressions ensemble. « La notion d'abus du droit », nous dit-il, « se rattache à l'idée de but : non seulement tout droit est limité dans son contenu, mais de plus son exercice ne peut avoir lieu dans un but quelconque ; il y a abus si le droit est exercé en vue de nuire à autrui, peut-être aussi si le droit est exercé sans intérêt ou sans motifs légitimes. »

A notre avis, la théorie de l'abus du droit ne se conçoit que si on la base sur l'intention de nuire : on est responsable du dommage causé, même quand on l'a causé en exerçant son droit, si on a procédé à cet exercice, animé d'une mauvaise intention. Sinon, les actes qualifiés « abus de droit » se confondent avec des actes d'excès de droit, ou des actes accomplis sans droit.

Cette théorie nous semble d'ailleurs parfaitement inutile

(1) *Revue critique*, 1904, p. 512.

pour expliquer les solutions admises en matière de rupture de fiançailles. Elle ne présente, à notre avis, qu'un avantage appréciable, c'est celui de restreindre l'étendue déjà si grande de la faute, et de limiter, dans une certaine mesure, son extension que la jurisprudence semble vouloir rendre indéfinie.

A part cela, les résultats pratiques sont exactement les mêmes; pour déterminer des cas de responsabilité, elle substitue une notion à une autre, la notion de l'abus à celle de la faute.

2° Nécessité de l'existence d'une faute dommageable dans les circonstances de la rupture, pour qu'il y ait lieu à des dommages-intérêts (Système de la Jurisprudence française.)

La théorie de l'abus du droit, nous l'avons dit, ne nous semble en aucune façon nécessaire, pour justifier l'application des articles 1382 et 1383 du Code civil aux ruptures de fiançailles. Il suffit, en effet, de dire que le fait, en lui-même de rompre des fiançailles ne donne pas lieu à indemnité, mais que le fait de rompre inopinément, sans justes motifs, après avoir laissé faire des dépenses, des préparatifs, des démarches coûteuses, ou après avoir donné à ces fiançailles une certaine publicité susceptible de causer un dommage moral au futur délaissé, constitue une faute, et non pas un abus, un acte que l'on n'avait pas le droit de faire, une faute d'honnêteté, comme dit M. Planiol. On a parfaitement le droit de rompre des fiançailles, mais on n'a pas le droit de le faire dans de telles conditions. En agissant ainsi, on n'abuse pas de son

droit, on en sort, on le dépasse; et, ce faisant, on commet une faute donnant lieu à l'application de l'article 1382.

Il est donc nécessaire, pour motiver une condamnation à des dommages-intérêts, qu'il y ait une *faute* de la part de l'auteur de la rupture.

Cette faute n'a pas besoin d'être délictuelle; en vertu de l'article 1383 une simple négligence ou imprudence suffit. Si, par exemple, le fiancé, qui ne veut pas contracter mariage, attend au dernier moment, alors que toutes les dépenses préparatoires ont été faites, pour faire connaître sa résolution à sa fiancée, il est, au moins, coupable de négligence ou d'imprudence et, par suite, tombe sous le coup de l'article 1383. Il nous est impossible de donner une énumération des actes autorisant la partie lésée à demander réparation du préjudice causé par une rupture inopportune; ce sont là des questions de fait à apprécier par le juge et qui varieront suivant les circonstances.

Les seuls cas où les articles 1382 et 1383 soient applicables supposent donc qu'il y a eu des actes répréhensibles commis par l'auteur de la rupture; la simple rétractation de la promesse n'est pas suffisante pour motiver une condamnation à des dommages-intérêts. Ce sera là le criterium auquel devront s'attacher les tribunaux.

Nous croyons, en effet, erroné le système qui en dehors de toute idée de faute admet la responsabilité du simple fait de l'homme qui cause un dommage à autrui (1).

(1) Voir Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, § VII.

Sans vouloir discuter ici cette doctrine, nous pensons que de l'examen des articles 1382 et 1383 du Code civil, il résulte que la faute est la condition nécessaire de la responsabilité édictée par ces textes. Le système, auquel il est fait allusion, fait trop bon marché du mot *faute* dans l'article 1382.

Ainsi, la loi couvre de sa protection le fiancé honnête, elle lui permet de se dédire jusqu'au moment de la célébration du mariage, à condition toutefois que, par des manières d'agir fautives, il ne cause pas à autrui un dommage.

Le demandeur devra, bien entendu, prouver la faute qu'il allègue ; la preuve testimoniale sera permise en l'espèce, car il ne s'agit pas de contrats, mais de délits ou de quasi-délits. Il lui faudra, en second lieu, prouver le préjudice subi, car c'est de ce préjudice qu'il est dû réparation ; si aucun dommage n'a été causé, il ne peut être question de dommages-intérêts : « point d'intérêt, point d'action. »

§ 3. — OPINION DE QUELQUES AUTEURS MODERNES SUR LA VALEUR JURIDIQUE DES PROMESSES DE MARIAGE

La presque unanimité des auteurs modernes est d'accord pour refuser aux promesses de mariage toute valeur contractuelle.

Marcadé raisonne en partant du principe que toute convention par laquelle on lie indéfiniment sa liberté est nulle : « Toutefois, dit-il, à ce principe général, il est des

exceptions qui résultent, soit de textes formels, soit de l'esprit bien manifeste de la loi. C'est ainsi que le mariage par lequel les parties se lient à toujours, est cependant obligatoire.

Eh bien ! en est-il de même de la promesse de mariage ? Fait-elle exception à la règle que nous venons de signaler ? Non, une exception ne peut pas se présumer ; il faut, si elle n'est pas formellement écrite dans la loi, qu'elle résulte clairement de son esprit. Or il n'existe rien dans la loi, d'où l'on puisse induire cette exception pour les promesses de mariage..... cette promesse reste nulle et non avenue (1). »

D'après Glasson, « les promesses de mariage ne sont pas valables, ni obligatoires, parce que la loi veut avant tout dans le mariage, un consentement libre, spontané, mûrement réfléchi (2). »

Quant à M. Meynial, il a cru trouver dans les dispositions mêmes de la loi, un argument en faveur de la nullité des promesses de mariage. La nullité d'une obligation de faire ou de ne pas faire, dit-il, « doit être prononcée toutes les fois qu'il s'agit d'un acte pour lequel les formalités ont pour but de sauvegarder la liberté de l'agent jusqu'à l'entière perfection de l'acte. Dans ces cas, en effet, promettre d'accomplir l'acte, c'est enchaîner sa liberté et s'interdire par avance de se refuser à l'entière perfection de l'acte (3). »

(1) Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 8^e éd., t. 1^{er}, pp. 441, 442.

(2) Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, p. 146, n^o 95.

(3) Meynial, *De la sanction civile des obligations de faire ou de ne pas faire*, p. 24.

Toutefois ces mêmes auteurs admettent parfaitement que des dommages-intérêts puissent, dans certaines circonstances, être dus par celui qui ne remplit pas ses engagements (1).

« Les tribunaux ont, sans doute, le droit de condamner à des dommages-intérêts la partie qui se dédit de sa promesse de mariage sans juste cause et par simple caprice, mais à la condition que cette rupture cause à l'autre partie un préjudice grave. Et alors les dommages-intérêts sont alloués par application, non pas de l'article 1142, mais de l'article 1382. Ces réparations ne sont pas encourues pour inexécution de la promesse de mariage : ce contrat étant nul comme contraire au principe de la liberté absolue du consentement, ne saurait devenir la base d'une action en dommages-intérêts.... En un mot, l'inexécution d'une promesse de mariage n'est pas une faute contractuelle, mais peut constituer un fait dommageable (2). »

La rupture d'une promesse de mariage peut « si elle s'accompagne de circonstances qui en font une faute dommageable au fiancé délaissé, donner lieu à des dommages-intérêts (3). »

(1) « Toutefois, ceci n'empêchait pas qu'il ne fût dû des dommages-intérêts à raison des dépenses qui auraient été faites, attendu qu'on est toujours obligé (art. 1383) à réparer le dommage qu'on a causé à autrui par sa faute », Marcadé, *op. cit.*, p. 443.

(2) Glasson, *op. cit.*, n° 95. Voir dans le même sens : Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. I^{er}, p. 427. Notes et explications. — Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. II, n° 187, t. X, n° 320. — Demolombe, *op. cit.*, t. III, n°s 28 et suiv. — Planiol, *Traité de droit civil*, 4^e éd., t. I^{er}, n°s 788 et 789.

(3) Amb. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I^{er}, p. 126.

§ 4. — SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

La jurisprudence s'est pendant longtemps montrée fort hésitante à méconnaître la validité des promesses de mariage. Au début du XIX^e siècle, la jurisprudence qui suit la promulgation du Code civil est incertaine et flottante ; quoiqu'on rencontre à cette époque plusieurs arrêts contradictoires, des décisions assez nombreuses permettent cependant d'affirmer que la promesse de mariage était alors considérée comme un contrat synallagmatique valable, contenant obligation de faire, et donnant lieu, au cas de refus d'exécution, à des dommages-intérêts au profit de l'autre partie, *même en l'absence de tout préjudice réel*. Ainsi la jurisprudence adoptait, en principe, la théorie de Toullier, que nous avons développée dans le premier paragraphe de ce chapitre, et appliquait sans restriction la formule de l'article 1134 (1).

Citons, tout d'abord, un arrêt de la Cour d'appel de Trèves du 5 février 1808 (2), confirmant une décision du Tribunal de première instance de Deux-Ponts du 18 juillet 1807, et adoptant les mêmes motifs que voici :

« Considérant que le mariage n'est que l'accomplissement d'une promesse réciproque préexistante de célébrer

(1) Article 11 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

« Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

« Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

(2) Sirey, 1808, 2^e partie, p. 169.

le mariage d'après les formalités prescrites par la loi ; que cette convention préliminaire, soit qu'on l'appelle fiançailles ou promesse de mariage, existe sous le Code Napoléon, aussi bien qu'elle a existé sous les anciennes lois, et doit produire les mêmes effets, puisqu'elle forme un contrat synallagmatique obligatoire qui contient l'obligation de faire, et qui rentre dès lors dans l'application de l'article 1142 dudit Code, dont la disposition générale renferme la chose, quoique le mot fiançailles ou promesse de mariage n'y soit pas nommément exprimé. »

La Cour de Toulouse, dans un arrêt postérieur du 16 février 1813, n'est pas moins affirmative (1).

Un autre arrêt est même allé jusqu'à déclarer que l'article 1142 devait être respecté principalement en matière de promesse de mariage, le manquement à ces promesses ayant « pour l'ordinaire des conséquences plus fâcheuses (2). »

Cependant la théorie de la validité du lien anténuptial n'était pas appelée à triompher. Déjà, à cette époque, des divergences nombreuses se rencontrent dans les divers arrêts rendus sur la matière (3).

(1) Dalloz, *Répertoire* : Mariage, n° 83 : « Attendu que les fiançailles sont un contrat synallagmatique formant un engagement réciproque entre les parties contractantes d'accomplir la promesse de mariage, d'où naît une action que chacune des parties a contre l'autre pour l'obliger à l'accomplissement de la dite promesse. »

Voir dans le même sens : Rouen, 28 février 1815, Sirey, 1815, 2. 224, Colmar, 13 mai 1818, Dalloz, *Rép.*, Mariage, n° 83, et aussi Toulouse, 8 mars 1827, Dalloz, *Rép.*, Mariage, n° 83.

(2) Nîmes, 6 août 1806, Dalloz, *Rép.*, Mariage, n° 83.

(3) Besançon, 8 mai 1811, Dalloz, *Rép.* : Mariage, n° 82 : « Consi-

Dès ce moment, la Cour de cassation se montre hostile à reconnaître aux fiançailles une valeur contractuelle ; elle rejette à maintes reprises des pourvois formés contre des arrêts qui déclaraient nulle la promesse de mariage, comme contraire à la liberté qui doit régner dans les mariages. Cependant certaines cours d'appel résistèrent ; chez d'autres se manifestèrent des hésitations et des tâtonnements, les magistrats se référant à la fois aux articles 1142 et 1382 pour asseoir la condamnation à des dommages-intérêts, jusqu'à ce qu'intervint un arrêt décisif, celui qui a fixé la jurisprudence : l'arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1838.

Cet arrêt fut rendu sur un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Poitiers du 29 mai 1834, qui déclarait nulles les promesses de mariage : « Attendu que l'arrêt attaqué, en décidant que toute promesse de mariage est nulle en soi, comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans les mariages, n'a fait que proclamer un principe d'ordre public, et qui, soit avant, soit depuis la promulgation du Code civil, a toujours été consacrée par la jurisprudence (1) », et la Cour suprême s'appuyant sur ces motifs rejetait le pourvoi.

Quelles raisons sont donc invoquées pour justifier cette

dérant, sur la question de savoir si l'intimée doit des dommages-intérêts pour la seule inexécution de la promesse de mariage qu'elle a faite à l'appelant : 1° qu'aucune loi n'établit cette obligation contre elle, et que l'article 1142 du Code civil n'est pas applicable au contrat de mariage, contrat pour lequel une liberté spéciale est nécessaire.... ».

(1) Cassation civile. Rejet, 30 mai 1838, Dalloz, *Rép.*, Mariage, n° 82, Sirey, 1838. I. 494.

réaction contre le passé ? Une seule est mise en avant par les tribunaux et les cours d'appel : c'est la pleine liberté qui doit présider à la célébration des mariages. Les premières décisions judiciaires qui ont refusé de reconnaître aux fiançailles un caractère juridique, ont insisté beaucoup sur cette notion d'indépendance complète que le futur doit conserver jusqu'à l'engagement solennel du mariage (1).

On ne s'y étend plus guère aujourd'hui, mais on proclame toujours le principe : « Attendu que, si en principe une promesse de mariage est nulle comme *portant atteinte à une liberté d'ordre public*, et si par suite son inexécution ne peut pas donner lieu à des dommages-intérêts, il en est autrement... (2) »

Dans notre droit moderne, la nullité du contrat de fian-

(1) Cassation, 11 juin 1838, S. 1838. 1. 495 : « Attendu que le seul fait de l'inexécution d'un mariage projeté ne peut, par lui-même, motiver une condamnation à des dommages-intérêts, *puisque ce serait sous une nouvelle forme, porter atteinte à la liberté du mariage* ».

(2) Tribunal civil de Dunkerque, 14 février 1913, *Gazette du Palais*, 1913. 1. 470.

Voir aussi : Cassat., 12 novembre 1901, *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1902, 1^{er} sem. 1. 112, S. 1902. 1. 137 : « Attendu que, si le seul fait de l'inexécution d'un mariage projeté ne peut, par lui-même, motiver une condamnation à des dommages-intérêts, *puisque une telle condamnation porterait une atteinte indirecte à la liberté du mariage*, il en est autrement... ». Ce motif est exactement semblable, à celui invoqué déjà par la Cour de cassation dans son arrêt du 11 juin 1838, cité à la note précédente.

Voir également : Grenoble, 24 mars 1908, D. 1910. 2. 134. — Trib. civil d'Oran, 7 mai 1894, *Gazette du Palais*, 8 septembre 1894, 94. 2. 326. — Trib. civil de Nantes, 11 février 1895, *Gazette du Palais*, 95. 1. Suppl. 29.

gailles est donc décidément établie. Et cependant si son dédit ne se fonde pas sur une raison sérieuse, le fiancé traître à sa parole est toujours condamné à des dommages-intérêts.

Est-ce donc pour avoir contrevenu à une obligation dont la loi méconnaît l'existence? Non, c'est parce qu'il a commis une faute qui a causé à autrui un préjudice. C'est par application des articles 1382 et 1383 du Code civil que la jurisprudence accorde au fiancé délaissé une indemnité représentative du dommage par lui éprouvé.

Ce principe avait été déjà formulé par la Cour de cassation, dans son arrêt précédemment cité du 30 mai 1838 (1), qui déclarait que « sans porter atteinte au principe, l'arrêt attaqué a pu décider que l'inexécution de semblables promesses pouvait, dans certaines circonstances, donner lieu à des actions en dommages-intérêts, lorsque cette inexécution avait causé un préjudice réel, parce que dans ce cas l'action en dommages-intérêts ne prend pas sa source dans la validité de la promesse de mariage, *mais dans le fait du préjudice causé*, et dans l'obligation imposée par la loi à celui qui en est l'auteur de le réparer. »

La jurisprudence de nos jours est encore en ce sens. Ce principe a été formellement consacré par la Cour de cassation dans ses arrêts du 16 janvier 1877 (2) et du 12 novembre 1901 (3).

(1) Cassation civile. Rejet, 30 mai 1838, D. *Rép.*, Mariage, n° 82, S. 1838. 1. 494.

(2) D. 77. 1. 85.

(3) S. 1902. 1. 137. — *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1902, 1^{er} sem. 1. 112. — « Attendu que si le seul fait de l'inexécution d'un mariage

Néanmoins, certains tribunaux voulant pousser jusqu'au bout les conséquences du motif invoqué par la jurisprudence pour justifier la nullité des promesses de mariage : à savoir, la nécessité de ne pas troubler le libre exercice du consentement des futurs époux, — ont débouté le demandeur de toute action en dommages-intérêts.

C'est ainsi que deux jugements récents, l'un du Tribunal civil de Châteaudun, en date du 6 août 1896 (1),

projeté ne peut, par lui-même, motiver une condamnation à des dommages-intérêts, puisqu'une telle condamnation porterait une atteinte indirecte à la liberté du mariage, *il en est autrement lorsque son inexécution est accompagnée de circonstances indépendantes de la rupture elle-même, et constituant une faute dommageable* ».

(1) *Gazette du Palais*, 28 août 1896, 96. 2. 273. — Ce jugement mérite de fixer l'attention : un sieur R... et une demoiselle L... s'étant promis mariage, les publications furent faites, des cadeaux furent échangés, etc.,..., mais le mariage fut rompu à la dernière heure par le fait de la mère de la fiancée mineure. R... assigna conjointement et solidairement la mère et la fille en 10.000 francs de dommages-intérêts pour le préjudice matériel et moral à lui causé, fondant sa demande sur l'application des articles 1142 et 1382 du Code civil ; — ultérieurement, il conclut à la mise hors de cause de la demoiselle L... Le tribunal le débouta de sa demande, en s'appuyant sur les motifs suivants : « Attendu, en principe, que la promesse de mariage ne « crée aucun lien de droit entre les parties ; qu'elle peut être reprise « même jusqu'à l'instant qui précède la célébration du mariage, que « l'article 1142 ne saurait donc s'y appliquer ; — attendu que d'autre « part l'exercice d'un droit, quelque dommage qu'il ait causé, ne « peut jamais constituer une faute donnant naissance à une réparation civile ; que l'article 1382 du Code civil est donc, comme l'article 1142, inapplicable à la promesse de mariage elle-même ; — « que si parfois l'article 1382 peut être légitimement invoqué en cas « de rupture de promesse de mariage, ce n'est pas par le seul fait « de cette rupture, mais seulement accessoirement, et eu égard à

l'autre du Tribunal de Chartres, du 21 janvier 1897 (1), ont décidé que la rupture d'une promesse de mariage ne donnait pas lieu à des dommages-intérêts, alors même que cette rupture ne s'est produite que par pur caprice et à une époque tardive. Mais de telles décisions sont rares, elles n'ont pas fait jurisprudence.

Un certain nombre de décisions judiciaires ont admis, au contraire, que des dommages-intérêts pouvaient être encourus par le seul fait de la rupture sans motif d'une promesse de mariage, cette rupture constituant par elle-même une faute. C'est ce qu'ont décidé le Tribunal civil de Pontoise dans un jugement du 27 décembre 1893 (2), et la Cour d'appel de Lyon dans un arrêt tout récent du 5 février 1913 : « La Cour, sur

« certains faits dommageables qui se sont produits à l'occasion de
« la promesse de mariage, et qui constituent leur auteur en faute
« vis-à-vis de la partie adverse ; — attendu que le pur caprice ou
« la tardiveté de la rupture, quelque regrettables qu'ils puissent être,
« comme dans l'espèce, ne constituent de la part de la dame
« veuve L... que l'exercice d'un droit incontestable, et par suite, ne
« peuvent constituer leur auteur en faute au regard du sieur R...
« Par ces motifs..... Déboute..... ».

(1) *Gazette des Tribunaux*, 28 janvier 1897. — Comparer : Bastia, 3 février 1844, S. 34. 2. 355. — Dans le même sens : Gand, 19 juin 1835, D. *Rép.*, Mariage n° 84.

(2) *Gazette du Palais*, 94. 1. Supplément 20 : « Attendu, en droit, « que si tout projet de mariage est conditionnel et si chacun des « futurs époux conserve jusqu'au moment de la célébration la faculté « de s'en départir, il n'en faut pas conclure que l'un d'eux puisse se « jouer impunément de l'autre, et qu'après l'avoir constitué en frais, « il lui soit permis de l'abandonner sans motif sérieux ; que l'inexécution d'une promesse de mariage est, en principe, une cause de « dommages-intérêts ».

« le principe de la responsabilité : considérant que
 « P... a formellement et à plusieurs reprises promis
 « à la demoiselle B... de l'épouser ; — que les fiançailles
 « ont duré plusieurs années et ont été de notoriété
 « publique ; — que les publications de mariage ont été
 « faites ; — qu'à la veille du jour où il devait tenir ses
 « engagements, P... a brusquement et brutalement rompu
 « avec sa fiancée, malgré les protestations d'éternel atta-
 « chement dont il s'était montré prodigue ; — considé-
 « rant que *ce manquement à la parole donnée constitue une*
 « *faute* et a occasionné un préjudice dont il doit répara-
 « tion ; — qu'il ne pourrait dégager sa responsabilité
 « qu'en prouvant qu'il a eu des motifs légitimes de
 « rompre ; — qu'il ne fait pas cette preuve... Par ces
 « motifs, confirme (1)... »

Cette jurisprudence nous semble fondée en équité ; il faut, en effet, que l'exercice d'un droit soit régulier et prudent. L'auteur d'une rupture de fiançailles a incontestablement le droit de rompre ; mais s'il le fait sans motif, il est à présumer qu'il s'était engagé imprudemment, à la légère. Ne se rend-il pas coupable par là d'une négligence ? Lui est-il permis d'abuser ainsi de la confiance ou

(1) Cour d'appel de Lyon, 5 février 1913, *Gazette du Palais*, 1913 1.473. — Voir dans le même sens : Cour d'appel de Bourges, 7 novembre 1900, *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1901, 1^{er} sem. 2.26. « La Cour.... Considérant en droit, que s'il est exact que l'inexécution d'une promesse de mariage ne peut à elle seule donner lieu « à l'allocation de dommages-intérêts, il en est autrement si cette « inexécution n'a pas une juste cause, et si elle a occasionné un pré-
 « judice à l'autre partie, et ce, en vertu de l'article 1382 du Code
 « civil sainement interprété..... ».

de la crédulité de l'autre partie ? Non, le mariage est un acte assez délicat et assez sérieux pour qu'on y réfléchisse avant de le conclure. Quand une demande en mariage a été agréée, quand des fiançailles ont été formées, il y a tout lieu de croire que le projet de mariage est sérieux. Si une rupture de ce projet survient sans motif, la personne qui en souffre a le droit de s'en plaindre, elle a le droit qu'on la respecte et qu'on ne se joue pas d'elle impunément.

Certains tribunaux ont invoqué en termes formels, pour justifier leurs solutions, la théorie de l'abus du droit, que nous avons exposée dans un des paragraphes précédents. C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal de Chartres, déjà cité, déclare d'abord que lorsque deux personnes se sont promis le mariage, elles sont libres de se rétracter, et que cette rétractation étant l'exercice d'un droit, ne constitue point la violation d'une obligation valable, et partant de ce principe : « Attendu, en l'espèce que L. n'a fait qu'user de son droit, et qu'il n'aurait commis une faute que s'il eut *abusé de ce droit*, guidé par un sentiment de méchanceté, ou coupable de quelque négligence ou de quelque imprudence ; — mais attendu que les faits et les circonstances de la cause ne révèlent contre lui aucune faute de cette nature et que dès lors sa responsabilité n'est pas engagée (1). »

(1) Tribunal civil de Chartres, 21 janvier 1897, *Gazette des Tribunaux*, 28 janvier 1897. — Voir également : Alger, 9 avril 1895, D. 95. 2. 320. — Il résulterait de cet arrêt que l'inexécution d'une promesse de mariage due au fait du père de la future, ne peut donner lieu à une réparation pécuniaire au profit du fiancé délaissé, si

En s'exprimant ainsi, le tribunal donne assez clairement à entendre que la renonciation à l'union projetée eût constitué un abus du droit, et par suite un quasi délit civil, si dans les circonstances du procès, elle se fût révélée comme injustifiée.

Mais les décisions, qui ont tenté d'appliquer à notre matière la notion de l'abus du droit, sont encore très rares; elles n'y font d'ailleurs qu'une simple allusion, en employant cette locution « abus du droit » sans définir exactement ce qu'elles entendent par là.

Il n'est nul besoin, en effet, pour les tribunaux de recourir à la théorie de l'abus du droit, pour légitimer leurs solutions. Examinons les nombreux jugements rendus en la matière : leurs dispositifs attestent que le fiancé délaissé à la légère n'est, pour ainsi dire, jamais débouté de sa demande. Impressionnés par le préjudice subi, les juges ont cherché à le réparer : ils ont refusé, en principe, de considérer une rupture de fiançailles sans motifs, comme constituant par elle-même une faute. Mais c'est en s'attachant à l'idée de *faute*, en recherchant dans les circonstances qui ont accompagné la rupture, dans l'attitude qu'a eue son auteur, dans sa façon de procéder, s'il n'y aurait pas eu faute, imprudence ou légèreté, qu'ils sont arrivés à justifier les solutions qu'ils ont adoptées.

Telle est la jurisprudence ordinaire de nos tribunaux.

ce dernier ne prouve pas, outre qu'elle lui a causé un préjudice, qu'elle a constitué de la part du père de famille un *exercice abusif* de ses droits.

Une simple imprudence, sera suffisante, en effet, pour motiver une condamnation à des dommages intérêts.

L'arrêt de la Cour de cassation, du 12 novembre 1901 (1), déjà cité, en témoigne : « Attendu, dit-il, qu'il résulte des faits et circonstances de la cause ainsi relevés par l'arrêt attaqué, que le demandeur a tout au moins à se reprocher d'avoir agi *avec une imprudence*, qui constitue à sa charge une faute justifiant la demande formée contre lui, et qu'il n'est pas douteux que la défenderesse éventuelle, a par suite de cette faute, souffert un préjudice dont il est dû réparation. »

Cette imprudence ou cette légèreté se déduira des circonstances de la cause : elle pourra résulter d'une rupture tardive ou faite à un moment inopportun (2), du fait d'avoir laissé engager prématurément des dépenses considérables (3), etc.... enfin, on trouvera quelquefois une faute

(1) S. 1902. 1. 137. *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1902, 1^{er} sem. 1. 112.

(2) Tribunal civil d'Aurillac, 21 février 1912, *Le Droit*, 23 avril 1912.
— « Attendu, en droit que la loi ne reconnaît aucune valeur juridique aux promesses de mariage ; qu'en principe la rupture d'une semblable promesse ne saurait donner ouverture à une action en dommages-intérêts ; qu'il en est toutefois autrement, lorsque l'une des parties, sans motifs sérieux, rompt au dernier moment un projet de mariage alors que l'autre partie a déjà fait des dépenses, etc... et lui a fait subir un dommage par sa *légèreté* ». Dans le même sens : Cour d'appel de Lyon, 5 février 1913, *Gazette du Palais*, 1913. 1. 473 ; déjà cité.

(3) Tribunal civil de la Seine, 30 avril 1909, *Gazette des Tribunaux*, 25 août 1909. — Une demoiselle S... avait formé contre M. et M^{me} D... et leur fils, une demande en 40.000 francs de dommages-intérêts en raison du préjudice qui était résulté pour elle de la rupture d'un projet

dans les termes employés pour amener la rupture et dans les propos parfois désobligeants qui l'ont accompagnée.

Un jugement du Tribunal civil de Nantes du 11 février 1895, donne une idée assez exacte du principe admis par la jurisprudence en notre matière : *Attendu, dit-il, que les fiançailles ne constituent plus, comme jadis un contrat, et n'engendrent plus d'obligations de droit; qu'au contraire, il est admis que les promesses de mariage sont nulles en elles-mêmes, et ne sauraient entraver la liberté des promis....., qu'en effet, notre loi moderne veut qu'au moment de la célébration du mariage, le consentement soit bien volontaire et dégagé de tout lien qui pourrait plus ou moins le gêner. — Attendu néanmoins que si l'inexécution d'une promesse de mariage n'est pas une faute contractuelle, elle peut, suivant les circonstances, être une faute quasi-délictuelle, tout au moins une imprudence qui autoriserait l'application des articles 1382 et 1383; qu'il en serait ainsi surtout si la victime d'une rupture non motivée avait souffert dans sa considération, mais qu'il en pourrait être ainsi également, si elle avait été entraînée injustement dans des dépenses restant en pure perte et que la légèreté, la précipitation, l'imprévoyance de l'autre partie auraient occasionnées (1).*

de mariage auquel il n'avait pu être donné suite, sans qu'aucun motif sérieux ait justifié l'attitude des défendeurs à son égard.

« Le tribunal..... Attendu qu'ils (les défendeurs) ont commis une « imprudence commune en laissant engager des dépenses relative-
« ment importantes, avant d'avoir mûrement réfléchi sur les circons-
« tances dans lesquelles se présentait l'union projetée..... ».

(1) Tribunal civil de Nantes, 11 février 1895, *Gazette du Palais*, 1895. 1. Supplément 29. — Sur la question, voir outre les décisions déjà citées : Cassation, 24 mars 1845, S. 45. 1. 539; Dijon, 10 février 1892, S. 92. 2. 197. — Tribunal civil de Lyon, 5 juillet 1892, *Gazette*

En résumé, les promesses de mariage laissent les promettants absolument libres, en ce sens qu'ils ne peuvent être contraints au mariage promis, ni directement, ni indirectement. Mais ils ne sont pas libres de se jouer l'un de l'autre par des promesses fallacieuses, ou faites ou rompues sans réflexion; l'un d'eux ne peut induire une famille en des dépenses extraordinaires, attendant, pour prendre lui-même une résolution sérieuse, la veille de la célébration, se réservant le droit de tout rompre au moment où il ne manque plus à la réalisation du projet fait en commun qu'un dernier consentement annoncé, répété et publiquement affirmé pendant de longs délais. Ni la loi, ni les mœurs ne sont intéressées à une pareille liberté.

Evidemment, l'appréciation des circonstances de la rupture et celle du dommage seront parfois fort délicates. C'est là, la tâche ardue des magistrats, qui devront tenir

du Palais, 92. 2. 204. — Tribunal civil d'Oran, 7 mai 1894, *Gazette du Palais*, 94. 2. 326, Paris, 26 juin 1894, D. 95. 2. 86 (sur appel d'un jugement du Tribunal civil de Pontoise du 27 décembre 1893, précédemment cité). — Tribunal civil de Tulle, 18 mai 1895, *Gazette du Palais*, 95. 2. 90. — Tribunal civil de Marseille, 24 juillet 1895, *La Loi*, 25 janvier 1896. — Bourges, 29 novembre 1895, *Le Droit*, 24 décembre 1895. — Tribunal civil de la Seine, 9 novembre 1896, *Gazette des Tribunaux*, 13 novembre 1896. — Bordeaux, 8 mai 1900, sous Cassation, 12 novembre 1901, S. 1902. 4. 237. — Tribunal civil d'Evreux, 22 juillet 1902, *Gazette du Palais*, 1902. 2. 313. — Tribunal civil de Reims, 31 juillet 1903, *Gazette du Palais*, 1903. 2. 273. — Tribunal civil de la Seine, 26 mars 1904, *La Loi*, 21 novembre 1904. — Dijon, 7 décembre 1904, *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1905, 2^e sem. 2. 254. — Rennes, 18 juillet 1906, S. 1909. 2. 82. — Grenoble, 24 mars 1908, D. 1910. 2. 134. — Tribunal civil de Toulouse, 1^{er} février 1912, *Gazette des Tribunaux*, 7 août 1912.

compte de toutes les circonstances du fait, et « examiner surtout », dit M. Demolombe, « jusqu'à quel point les choses étaient avancées, et si le projet injustement rompu, touchait plus ou moins à son dénoûment ».

En définitive, on refuse aux fiançailles toute valeur contractuelle, leur rupture même injustifiée ne constitue pas une faute, mais, lorsque dans les circonstances de cette rupture, il est possible de discerner un fait, une manière d'être, distincts de la rupture elle-même et constituant une faute dommageable, il y a lieu dans ce cas à des dommages-intérêts : tel est le système de la jurisprudence française.

Il est un cas sur lequel notre jurisprudence semble n'avoir pas été appelée à statuer : c'est celui où l'un des fiancés, sans rompre lui-même les fiançailles, détermine l'autre à le faire, par une conduite reprochable, et en lui fournissant une cause grave de dédit.

Le fiancé qui a été ainsi amené à rompre, pourra-t-il réclamer à l'autre des dommages-intérêts, pour les dépenses qu'il aura faites et le préjudice qu'il aura éprouvé ?

Sans doute, dans une pareille hypothèse, le fiancé qui a rompu les fiançailles, est déjà trop heureux d'échapper à une union dont le danger pour lui vient de lui apparaître, et dans l'incertitude de la solution il ne croit pas devoir s'adresser aux tribunaux, pour réclamer à son ex-fiancé dont la conduite fautive l'a déterminé à rompre, réparation du préjudice qu'il a subi. Et c'est pourquoi, nous ne trouvons, dans les décisions de notre jurisprudence, aucune trace de cette question.

Nous verrons, dans notre deuxième partie, que les Codes

suisse et allemand ont prévu formellement ce cas, le premier dans son article 92, le second dans son article 1299. Ils ont décidé, qu'en pareille hypothèse, le fiancé qui par son fait a déterminé l'autre à rompre, sera obligé envers ce dernier à la réparation du dommage causé, comme si lui-même était l'auteur d'une rupture injustifiée. Cette solution est fort logique ; elle évite qu'un fiancé peu scrupuleux, désireux de voir rompre les fiançailles, mais sans être lui-même auteur de la rupture, ne détermine, par une conduite coupable, l'autre à cette rupture. Elle est juste, en ce sens qu'elle fait supporter à la partie réellement en faute les conséquences dommageables de la rupture.

Aussi pensons-nous que si nos tribunaux étaient appelés eux aussi à se prononcer sur ce cas, c'est à cette même solution qu'ils s'arrêteraient. Outre qu'elle est conforme à la logique et à l'équité, elle est de plus en concordance parfaite avec le système établi par notre jurisprudence à propos des ruptures de fiançailles.

C'est, en effet, sur l'existence d'une faute dans les circonstances de la rupture, qu'elle se base pour accorder des dommages-intérêts à la partie lésée. Où donc se trouve la faute, dans notre hypothèse, sinon chez celui qui, par sa conduite coupable et intéressée, a déterminé l'autre à la rupture ?

CHAPITRE II

DE LA NON-VALIDITÉ DES CLAUSES PÉNALES JOINTES AUX PROMESSES DE MARIAGE

Toullier, qui considérait la promesse de mariage comme une promesse valable de faire, se résolvant nécessairement en dommages-intérêts au cas d'inexécution, admettait également que pour faciliter la détermination de ces dommages-intérêts et éviter ainsi l'arbitraire du juge, les parties étaient libres d'évaluer elles-mêmes la probabilité du préjudice dans une clause pénale (1). Cette clause pénale, connue aussi sous le nom de *dédit de mariage*, et

(1) « Comme dans toutes les promesses de faire, l'évaluation des « dommages-intérêts est toujours difficile et donne souvent lieu à « des contestations et à des procès, le Code permet aux parties de « les évaluer elles-mêmes d'avance par une clause pénale qui en « tient lieu, et de stipuler que celle des parties qui manquera à sa « parole paiera une somme déterminée à titre de dommages-inté- « rêts, sans permettre au juge de la modifier et d'allouer une somme « plus forte, ni moindre (art. 1152 du Code civil). Le Code n'a point « excepté les promesses de mariage de cette disposition. Il faut donc « en conclure que les clauses pénales ajoutées aux promesses de « mariage, sont valides aussi bien que celles qui sont ajoutées aux « autres promesses de faire. » Toullier, *op. cit.*, t. VI, liv. III, tit. III, ch. III, n° 301 ; dans le même sens, consulter Merlin, *op. cit.*, V° Peine contractuelle.

par laquelle une personne promet à une autre de lui donner une certaine somme pour le cas où elle ne l'épouserait pas, était valable dans notre ancien droit ; seulement le juge avait le droit de la réduire quand il pensait que la somme convenue excédait le dommage réellement éprouvé par la partie délaissée (1).

Actuellement, nous l'avons vu dans le chapitre précédent, la liberté du consentement qui doit présider au mariage, a fait refuser aux promesses de mariage toute valeur contractuelle ; or si la promesse de mariage est nulle, on ne voit pas comment la clause pénale, qui en garantit l'exécution pourrait être valable (art. 1227 du Code civil) (2). Pareille clause d'ailleurs, donnerait certainement le moyen de violenter des personnes égarées par la jeunesse ou par la passion : « Une personne, nous dit Duranton, sous l'empire de la séduction, dans le désordre d'une passion qui la subjugue tout entière, souscrirait à une clause pénale, ou dédit, qui pourrait absorber sa fortune, car les passions ne calculent point, et elle se trouverait ainsi placée entre la nécessité de contracter une union qu'elle repousse et la crainte d'être ruinée par une promesse téméraire » (3). N'y aurait-il pas là une situation tout à fait immorale, et absolument contraire à la liberté qui doit régner au moment du mariage ? *Inhonestum*

(1) Voir Pothier, *op. cit.*, n° 44.

(2) Article 1227 du Code civil : « La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. — La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale. »

(3) Duranton, *op. cit.*, t. X, n° 320.

visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi.... disait déjà la loi romaine.

Et cependant a-t-on objecté, la loi tolère bien la condition de se marier avec telle ou telle personne, jointe à une disposition à titre gratuit.

Il est facile de s'apercevoir que cette hypothèse n'offre pas d'identité avec la nôtre, et qu'il n'y a pas lieu d'adopter par analogie la même solution. En effet, dans la promesse de mariage avec stipulation pénale, une perte effective menace celui qui refuse de l'accomplir; dans la disposition à charge d'épouser une personne déterminée, c'est seulement un manque de gain. On conçoit que la liberté de se décider puisse rester à peu près entière en présence d'un défaut d'enrichissement, tandis que la perte réelle, la diminution certaine du patrimoine lui porte une grave atteinte.

D'ailleurs, « les auteurs sont loin d'être d'accord pour admettre la validité de la condition d'épouser une personne désignée par le disposant. Si tout le monde admet la possibilité pour un donateur ou testateur, d'imposer à celui qu'il gratifie, l'obligation de se marier, d'une manière générale, sans désignation de la personne à épouser (ce qui laisse entière la liberté du choix pour le mariage), il n'en est pas ainsi pour le cas où le disposant désigne nominativement la personne qu'il désire voir épouser par le bénéficiaire. Certains voient là une telle restriction à la liberté essentielle au mariage, qu'ils considèrent cette condition comme contraire aux bonnes mœurs », et par application de l'article 900 du Code civil, la réputent non écrite (1). « On

(1) Article 900 du Code civil : « Dans toute disposition entre vifs

ne peut donc argumenter d'une solution contestée et quel que soit le parti que l'on adopte sur ce dernier point, il restera toujours entre les deux situations la différence profonde que nous avons signalée entre l'appauvrissement et le manque de gain » (1).

Ainsi, les clauses pénales adjointes aux promesses de mariage sont radicalement nulles ; telle est l'opinion de l'unanimité des auteurs (2).

Quant à la jurisprudence, ses conceptions sur les promesses de mariage, la conduisent tout naturellement à déclarer nulles les clauses pénales attachées à de semblables promesses, et ce, par application pure et simple de l'article 1227 du Code civil, aux termes duquel, la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale.

De très nombreux arrêts, dans les commencements surtout, ont eu à statuer sur les clauses de dédit, et tous ceux qui repoussaient la validité des promesses de mariage prononçaient également la nullité de ces stipulations accessoires. Un arrêt de 1812 (3) déclare que toute clause

« ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront
« contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites. »

(1) Vidal, *op. cit.*, ch. III, sect. 1, pp. 50-51.

(2) Voir Duranton, *op. cit.*, t. II, n° 487 et X, n° 320 ; Demolombe, *op. cit.*, t. III, n° 31 ; Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, n° 97, p. 148 ; Marcadé, *op. cit.*, 8° éd., t. I, tit. V, p. 442 : « Et la
« promesse étant nulle, il s'ensuit que la clause par laquelle on
« aurait promis une somme pour le cas d'inexécution, et qu'on
« appelle ordinairement clause pénale ou dédit, serait nulle aussi
« d'après l'article 1227. »

(3) Amiens, 30 mai 1812, S. 44. 2. 49, D. *Rép.*, Mariage, n° 90. —
Cet arrêt confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 21 dé-

pénale jointe à un contrat de fiançailles est « nécessairement et essentiellement nulle » : « Considérant qu'il est de l'essence du mariage qu'il soit l'ouvrage de la volonté parfaitement libre au moment où le contrat est formé sous la protection de l'autorité et conformément aux dispositions de la loi ; qu'il ne serait pas certain aux yeux de la loi que ce contrat a été le produit de la volonté actuelle et parfaitement libre des parties, si elles pouvaient avoir été gênées, enchaînées et entraînées par l'effet de stipulations pénales antérieures. »

Vers cette même époque, quelques décisions, suivant en cela l'opinion de Toullier et de Merlin, ont admis la validité des clauses pénales jointes aux promesses de mariage, mais ces décisions sont extrêmement rares. La Cour de cassation s'est toujours prononcée en faveur de la nullité, et elle ne s'est jamais départie de l'application de ce principe (1) ; la jurisprudence des tribunaux et des Cours d'appel est constante dans le même sens depuis un arrêt de la Cour de Nîmes du 25 janvier 1839 (2).

cembre 1814 (D. *Rép.*, Mariage, n° 90), infirmait un jugement du Tribunal civil d'Abbeville.

(1) Cassation : Rejet : 21 décembre 1814, S. 13. 1. 159. Rejet, 6 juin 1821, S. 23. 1. 41 (confirmant un arrêt de la Cour d'Orléans du 12 août 1819, rendu sur appel d'un jugement du Tribunal civil de Château-Chinon, du 18 février 1819, D. *Rép.*, Mariage, n° 90).

Requête, 24 juillet 1821, D. *Rép.*, Mariage, n° 90. — Rejet, 7 mai 1836, S. 36. 1. 574.

(2) Nîmes, 25 janvier 1839, S. 39. 2. 177, D. *Rép.*, Mariage, n° 90. « Attendu que les clauses pénales ou les stipulations de dédit pour cause d'inexécution de promesses de mariage sont essentiellement réprochées par les lois, comme contraires à la liberté des mariages

Un arrêt de la Cour de Caen du 6 mars 1850 nous fournit une espèce assez curieuse : dans un acte, un homme promettait à une femme de l'épouser, et s'engageait, dans le cas où il contracterait un autre mariage à lui payer une certaine somme en ajoutant que s'il venait à décéder avant d'être marié, cette même somme serait payée à cette femme par ses héritiers. Il a été jugé que l'acte dont il s'agit, qui présentait pour moitié l'apparence d'une clause de dédit, et pour l'autre celle d'un testament, bien qu'écrit en entier, daté et signé de la main de son auteur, ne pouvait être considéré comme un testament, mais qu'on ne devait y voir qu'une simple promesse de mariage avec clause pénale, l'une et l'autre également nulles (1).

Un des arrêts les plus récents rendus sur la matière, est celui qu'a prononcé la Cour de Dijon le 27 mai 1892 (2).

Aujourd'hui la question ne se plaide même plus. Toutefois il a été jugé, et à juste raison, pensons-nous, que la souscription d'un billet faite après rupture, pour-

« et aux bonnes mœurs. » Voir également : Douai, 3 décembre 1853, S. 54. 2. 193. — Dijon, 10 février 1892. S. 92. 2. 197.

(1) Caen, 6 mars 1850, D. 55, 5^e partie, 364.

(2) D. 93. 2. 183 ; S. 92. 2. 197. « Attendu que les premiers juges ont considéré cet écrit comme constatant, au principal, une promesse de mariage, et accessoirement, une clause pénale établie en vue de l'exécution de la promesse, qu'ils ont été ainsi amenés par une exacte application de la loi à en prononcer la nullité... » Voir encore en ce sens : Riom, 12 août 1846. D. 46. 2. 179, et sur le principe : Tribunal civil de Nantes, 11 février 1895, déjà cité, *Gazette du Palais*, 95. 1. Suppl. 29 : « Attendu....., qu'il est admis que les promesses de mariage sont nulles en elles-mêmes et ne sauraient entraver la liberté des promis, même en contraignant l'un d'eux à payer à l'autre le dédit qui aurait été stipulé... »

rait être considérée comme une reconnaissance d'obligation naturelle (1).

Que la clause pénale soit formellement stipulée ou qu'elle soit simulée comme celle qui se trouve dans un contrat de mariage sous forme de reconnaissance ou de quittance de dot (2), ou dans un billet causé pour prêt (3), elle doit être déclarée nulle, et tous les moyens de preuve peuvent être admis pour en prouver l'existence, même la preuve par témoins (4).

On a cependant soutenu l'opinion contraire en s'appuyant sur l'article 1344 du Code civil, qui est formel et interdit d'admettre la preuve testimoniale contre ou bien outre ce qui est écrit dans un acte. Mais cette opinion a été généralement, et avec raison, repoussée. Si l'on examine, en effet, le texte de l'article 1353 du même Code, et qu'on en pénètre l'esprit, on s'aperçoit que la loi veut arriver à la découverte de la fraude par tous les moyens, et que dans ce but, l'article 1353 a été rédigé en

(1) Cassation, 5 mars 1838, D. *Rép.* Mariage, n° 91 (arrêt confirmant un arrêt de la Cour de Rennes du 16 août 1836, qui infirmait un jugement du Tribunal civil de Nantes du 13 mars 1835, D. *Rép.* Mariage, n° 91).

Voir également : Douai, 3 décembre 1853, S. 54. 2. 493, déjà cité.

(2) Cassation, 11 juin 1838, D. *Rép.* Mariage, n° 90. Sur renvoi : Nîmes, 25 janvier 1839, déjà cité, S. 39. 2. 177, D. *Rép.*, Mariage, n° 90.

(3) Cassation, 7 mai 1836, S. 36. 1. 574, D. *Rép.*, Mariage, n° 90.

(4) « Lorsque la cause véritable de la souscription d'un billet est un dédit de mariage, et que cette cause n'est pas indiquée, on peut toujours prouver par témoins, qu'elle résulte en réalité d'une promesse de mariage. » Glasson, *op. cit.*, n° 98.

vue d'une règle générale, suivant laquelle tous les moyens de preuve sont possibles contre la fraude à la loi. Les solutions de la jurisprudence sont en ce sens ; et cette jurisprudence est constante.

La Cour suprême, également, a eu à résoudre plusieurs fois cette question, non seulement d'une manière générale, mais sur des espèces particulières, par exemple à l'égard de billets qui n'indiquaient pas comme véritable cause la promesse de mariage (1).

(1) Cassation, 7 mai 1836, S. 36. 1. 574, D. Rép., Mariage, n° 90.
 « Attendu que si l'article 1341 du Code civil ne permet d'admettre
 « aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes,
 « ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les
 « actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de
 « 150 francs, cet article reçoit une exception des dispositions de
 « l'article 1353 du Code civil, puisque cet article autorise l'admission
 « de la preuve testimoniale, lorsque l'acte attaqué se trouve entaché
 « de dol ou de fraude ; — attendu que cet article n'établit aucune
 « distinction entre le cas de fraude envers la personne et celui où il
 « y a fraude à la loi, c'est-à-dire où la cause illicite a été déguisée
 « sous la forme d'un acte licite et obligatoire ; — attendu d'ailleurs
 « que l'obligation de payer une somme d'argent, et qui sous l'appar-
 « rence d'un prêt n'aurait eu pour but que de déguiser une promesse
 « de mariage à laquelle se trouverait attaché un dédit consistant
 « dans l'obligation de payer une somme d'argent, constituerait tout
 « à la fois une fraude envers la personne, en ce qu'elle porterait
 « atteinte à la liberté de son choix pour le mariage, et une fraude à
 « la loi, en ce que la cause de cette obligation serait contraire à
 « l'ordre public et aux bonnes mœurs... attendu que, dans cet état
 « des faits, l'arrêt attaqué, en admettant avant faire droit le sieur
 « L... à prouver tant par titres que par témoins, que le billet dont
 « il s'agit a véritablement pour cause un dédit de mariage, sauf aux
 « héritiers B... la preuve contraire, n'a pas méconnu les principes
 « sur la preuve testimoniale, et n'a point, par conséquent, violé les

Avant d'abandonner la question de la nullité des clauses pénales, nous devons signaler la condamnation par la jurisprudence de toute convention de même nature que la clause pénale, qui pourrait intervenir entre les parents ou les tuteurs des deux futurs époux mineurs. Ces sortes de conventions étaient fréquentes dans notre ancien droit ; souvent les pères de famille au lieu de penser au seul bonheur de leurs enfants, pensaient plutôt à soutenir la splendeur de leur nom et la dignité de leur race, en imposant à ceux-ci des mariages contre leur gré. De semblables conventions intervenaient également entre tuteurs, et devenaient pour eux une source d'obligations tendant à leur profit personnel, si bien que la liberté du mariage disparaissait sous l'abus d'une autorité qui n'avait plus rien de paternel ou de tutélaire.

On pourrait penser qu'après la Révolution, si éprise de liberté individuelle, les pères de famille ne songèrent plus à faire revivre ces pratiques anciennes. Et cependant, Toullier, qui écrivit au début de l'application du Code civil, eut à se préoccuper d'un état de choses que l'on croyait disparu, alors qu'il existait encore.

D'après lui, si la *poena* stipulée dans une semblable convention, l'était contre celui des deux pères qui s'opposerait au mariage ou refuserait son consentement ; « la convention ne serait pas nulle, car loin d'être contraire à la liberté des mariages, elle favorise cette liberté (1) ; » mais

« dispositions de l'article 1344 du Code civil. Par ces motifs.
« Rejette... »

(1) Toullier, *op. cit.*, t. VI, liv. III, tit. III, ch. III, n° 303,

si au contraire, la peine avait été stipulée à la charge du père pour le cas où celui des enfants, relevant de son autorité, refuserait de tenir la promesse faite en son nom, elle serait alors réputée non avenue comme tendant à gêner la liberté des mariages : « le père étant personnellement intéressé à l'accomplissement du mariage, pourrait abuser de sa puissance pour contraindre l'inclination de son enfant (1) », vaincre ses résistances et échapper ainsi à la *poena*.

Nous estimons plutôt avec Demolombe (2) que cette distinction n'est pas nécessaire et que la convention est nulle en toute hypothèse, comme contraire à l'ordre public. Le père doit pouvoir se prononcer sur l'avenir de son enfant à l'abri de toute menace d'une peine pécuniaire ; il ne peut pas renoncer d'avance par une convention à la mission que la loi lui confère d'examiner si le mariage que son enfant se propose de contracter est raisonnable et paraît devoir faire son bonheur. Il faut donc rejeter comme nulle toute convention qui tendrait à enlever au père cette entière liberté d'examen et de détermination ; l'enfant ne doit pas être privé de la protection que la loi a voulu lui assurer pour un acte si important.

Un arrêt de la Cour de Paris du 16 décembre 1874 (3),

(1) Toullier, *op. cit.*, t. VI, liv. III, tit. III, ch. III, n° 303.

(2) Demolombe, *op. cit.*, t. III, n° 32.

(3) Paris, 16 décembre 1874, S. 75. 2. 412. — « La Cour, considérant que, sans nul doute, les simples promesses de mariage ne peuvent point à l'égal d'un contrat, lier, enchaîner la liberté, soit des futurs conjoints, soit en cas de minorité la liberté des ascendants sous l'autorité de qui ils vivent ; — qu'il convient de pro-

a fait l'application de ces principes, en déclarant que *dès qu'un juste sujet de dégager sa parole s'impose à sa décision*, le père qui après avoir donné son consentement au mariage le retire, même à la dernière heure, à la veille de la célébration, agit dans la plénitude d'un *droit inattaquable et sacré* et n'engage nullement sa responsabilité.

Ainsi, de nos jours, tous les auteurs sont d'accord, la jurisprudence est définitivement fixée : un nombre considérable d'arrêts et de jugements ont été rendus, refusant aux promesses de mariage toute valeur contractuelle, et prononçant la nullité de toutes clauses pénales accessoires qui peuvent y être adjointes.

« clamer que jusques à la dernière heure, il appartient souverainement au père de famille, gardien des intérêts, de la bonne renommée et du bonheur des siens, de dénouer l'alliance promise, « s'il le juge nécessaire, et lorsqu'il est survenu un fait, un incident imprévu et grave, touchant à l'honneur et à la dignité des personnes, ou de nature à compromettre l'avenir des futurs époux et de la famille, alors que ce fait eût certainement empêché l'échange des promesses s'il se fût plus tôt révélé ; — que, dès qu'un juste sujet de dégager sa parole s'impose à sa décision, le père de famille agit dans la plénitude d'un droit inattaquable et sacré, et qu'il n'a point à faire indemne l'autre partie, alors qu'il n'a été ni négligent, ni imprudent, ni en faute contre elle » — Voir également en ce sens : Tribunal civil d'Oran, 7 mai 1894, déjà cité : *Gazette du Palais*, 94. 2. 326.

CHAPITRE III

ÉTENDUE DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE CAUSÉ

La victime d'une rupture de fiançailles éprouve ordinairement deux sortes de dommages :

1° Un dommage matériel, pécuniaire, car la préparation de l'union conjugale exige certaines dépenses et des débours parfois considérables ;

2° Un dommage moral ;

Nous étudierons, dans ce chapitre, ces deux catégories de dommages, et nous indiquerons dans quelles conditions ils peuvent être réparés.

§ 1^{er}. — RÉPARATION DU PRÉJUDICE MATÉRIEL

Un projet de mariage donne lieu, en général, à des préparatifs nombreux : on peut être amené, en effet, à effectuer des voyages, des déplacements en vue de rechercher les pièces requises par la loi pour la célébration du mariage, à réaliser certaines opérations, des ventes, des locations, ou des achats rendus, en quelque sorte, nécessaires par la situation sociale des futurs époux. Si le projet d'union vient à

être rompu, toutes ces opérations n'auront été faites qu'en pure perte, et il s'en suivra naturellement un préjudice matériel. Ce préjudice devra-t-il être intégralement réparé ? Quels sont les éléments divers qu'il faudra faire entrer dans son évaluation ?

Tous les jugements et arrêts, rendus en la matière, prennent en considération, avant tout, les *dépenses* justifiées par le projet d'union ; certains même s'en sont tenus là, n'entendant rembourser au futur délaissé que les dépenses qu'il avait faites en vue de la célébration du mariage : telles que le prix des « provisions de bouche et des vêtements, les emplettes de dons d'usage à la future, les cadeaux de noce, etc... (1) », les frais occasionnés par le contrat de mariage, les frais de publications de bans (2).

Ces arrêts étaient conformes à la doctrine soutenue plus tard par **Huc**. Cet auteur critiquait l'assimilation, généralement adoptée en doctrine et en jurisprudence, d'une rupture sans motif avec un quasi-délit : comment, dit-il, « les juges peuvent-ils substituer ainsi leur appréciation « personnelle à celle de l'intéressé, et lui faire grief de « s'être dérobé sans donner de motifs ? Mais il n'a pas de « motifs à donner, et cette jurisprudence provoque la « réponse faite par ce **Romain**, que l'on blâmait de vouloir « répudier une femme irréprochable : « **Moi seul puis « savoir où mon soulier me blesse** (3). »

(1) Besançon, 8 mai 1811, *D. Rép.*, Mariage, n° 82.

(2) Toulouse, 13 mai 1842, *D. Rép.*, Mariage, n° 89.

(3) **Huc**, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. II, pp. 14 et 15.

D'après lui, en substituant au caractère contractuel le caractère délictuel, on a cru transporter la question des promesses de mariage sur un tout autre terrain, alors qu'en réalité, on continue à reconnaître à ces promesses une certaine validité juridique, puisqu'on déclare fautif celui qui y a manqué sans motif. Voir une faute dans l'inexécution d'une promesse de mariage, c'est avouer que celui qui s'était engagé à célébrer l'union, a droit acquis à ce que son co-contractant tienne ses engagements.

Cependant Huc ne pensait pas qu'une rupture, quoique parfaitement libre, puisse dégager celui qui se retire de toute responsabilité ; en vue de satisfaire les exigences de l'équité naturelle, Huc ressuscitait la vieille institution romaine de la *condictio*. Il n'admettait que le remboursement des impenses qui avaient été faites et que motivait le projet d'union, et pour obtenir ce résultat, il reconnaissait l'existence d'une sorte de *condictio causa data, causa non secuta* (1). »

Cette théorie, qui pouvait être utile à Huc pour concilier la rigueur de sa doctrine en matière de promesses de mariage, avec les exigences de l'équité, nous semble parfaitement inutile, si l'on admet sur le principe le système actuel de notre jurisprudence.

En équité, d'ailleurs, cette théorie n'est nullement satisfaisante ; en n'autorisant que le remboursement de certaines sommes réellement déboursées, elle laisse sans réparation aucune, des préjudices tout aussi réels et

(1) Voir Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 5^e éd., p. 622.
— May, *Eléments de droit romain*, 9^e éd., n^o 161, p. 319.

sérieux, non seulement d'ordre moral, mais aussi d'ordre nettement pécuniaire, tels que le temps perdu dans les préparatifs de noces, les déplacements, les voyages, etc...

Aussi, la très grande majorité des décisions admet comme donnant lieu à une indemnité, non seulement les dépenses ayant un lien direct et immédiat avec le mariage projeté et qui n'auraient pas été faites sans cela, mais d'une manière générale toutes les conséquences de la rupture ayant occasionné un dommage au patrimoine : par exemple, le fait d'avoir quitté une place avantageuse (1), d'avoir dû suspendre son travail accoutumé (2). Il y aura encore un préjudice matériel motivant l'allocation de dommages-intérêts pour celui ou celle qui, à l'instigation de son futur conjoint aura renoncé à un avantage ou à une situation acquise. Tel serait le cas d'un fiancé, qui, cédant aux instances de sa fiancée, aurait abandonné à ses cohéritiers sa part dans une succession ouverte à son profit (3), qui aurait quitté un commerce fructueux, ou qui se serait démis d'une charge ou d'une fonction publique quelconque (4). Sur ce point, la juris-

(1) Tribunal de Paix de Signy-le-Petit, 23 janvier 1868, D. 69. 3. 24.

(2) Lyon, 5 février 1913, *Gazette du Palais*, 1913. 4. 473. « Considérant que la demoiselle B... a elle aussi subi un préjudice résultant « au point de vue matériel, de ce qu'elle a en prévision de son « mariage, abandonné un apprentissage qui pouvait lui procurer « une situation honorable... » Voir également : Nîmes, 25 janvier 1839, S. 39. 2. 177, D. *Rép.*, Mariage, n° 90 et Nîmes, 17 mai 1882, S. 83. 2. 95.

(3) Lyon, 14 décembre 1832, D. 34. 2. 10.

(4) Dijon, 10 février 1892, S. 92. 2. 197.

prudence nous paraît même aller un peu trop loin, à moins que la rupture du projet de mariage ne se produise à une époque très avancée, voisine de la célébration, et alors que, par exemple, le contrat de mariage a déjà été passé entre les parties, que la publication de mariage a été faite et les lettres de faire part imprimées.

Une indemnité sera due également pour frais de voyages (1), de contrat, de publication, de dispense (2) pour la prise à bail d'un immeuble rural, pour la location d'un appartement en vue de l'installation du nouveau ménage (3), pour l'achat d'objets mobiliers nécessaires au ménage (4). Cependant, le Tribunal civil de Lyon, par jugement du 6 janvier 1866, a décidé que « la possibilité d'un changement de volonté doit entrer, jusqu'à la célébration même du mariage, dans la prévision des parties », et qu'en conséquence, l'indemnité due par le futur époux qui s'est dégagé ne doit pas comprendre le préjudice résultant de l'inutilité d'une location faite en vue de « la

(1) Tribunal de Paix de Redon, 11 août 1862, D. 69. 3. 21. — Nîmes, 25 janvier 1839. S. 39. 2. 177, déjà cité.

(2) Paris, 26 juin 1894, S. 94. 2. 264.

(3) Paris, 16 décembre 1874, S. 75. 2. 112.

(4) Lyon, 5 février 1913, *Gazette du Palais*, 1913. 4. 473. — Tribunal civil de Dunkerque, 14 février 1913, *Gazette du Palais*, 1913. 4. 470. « Attendu, d'un autre côté, qu'en laissant la demanderesse acheter « et payer les objets mobiliers qui allaient être nécessaires au « ménage, et dont elle ne peut, actuellement tout au moins, tirer « aucun usage, il lui a causé un préjudice dont il lui doit également « réparation, qu'il ne saurait prétendre que ces acquisitions ont été « faites à son insu, puisqu'il a loué un appartement pour les recevoir, et les y a transportés avec sa fiancée... »

seule et fragile espérance d'une union projetée, avant même toute publication de bans et de contrat de mariage (1). »

On voit donc que des dommages-intérêts ne sont accordés au demandeur, qu'autant qu'on ne peut lui reprocher d'avoir agi avec trop de précipitation ou une trop grande légèreté ; les dépenses qu'il aurait faites dans ces conditions resteraient à sa charge. Il faut, de plus, que les dépenses engagées aient eu un lien direct et immédiat avec le mariage projeté, et ne puissent s'expliquer que par lui. Enfin, il est évident que les arrêts tiennent compte dans l'estimation du montant des dommages-intérêts, de la position sociale et de la fortune des parties ; ils n'indemnisent que les dépenses raisonnables ; si le demandeur s'était livré à des dépenses hors de proportion avec sa situation pécuniaire et son rang social, on ne saurait en rendre responsable son co-contractant.

Toutes ces questions-là sont des questions de fait, de circonstances, d'opportunité, à arbitrer par le juge.

Quelques arrêts ont prétendu qu'on ne pouvait tenir compte dans le montant des dommages-intérêts de certaines dépenses, telles qu'achats d'habits de cérémonie, de toilettes pour les parents, de bonbons et de fleurs pour la fiancée, etc... ; ces frais, ont-ils dit, sont faits uniquement dans l'intérêt du futur pour se faire bien venir, ou ils n'ont de cause que sa fantaisie, ses convenances personnelles, ses goûts de luxe, ou encore la simple galanterie dont tout homme bien élevé est coutumier sans avoir besoin pour cela d'être fiancé. Néanmoins la jurisprudence

(1) Tribunal civil de Lyon, 6 janvier 1866, D. 69. 3. 20.

n'a pas adopté cette façon de voir, elle considère généralement de semblables dépenses comme pouvant donner lieu à des dommages-intérêts (1).

On voit donc que le dommage matériel est facile à apercevoir et qu'il pourra se trouver même fort important si les préparatifs du mariage étaient déjà très avancés lors de la rupture ; on peut dire, d'une manière générale, que ce préjudice matériel doit être complètement réparé.

§ 2. — DOIT-ON TENIR COMPTE DU PROFIT MANQUÉ ?

Dans le calcul de l'indemnité à allouer au cas de rupture des fiançailles, nous pensons que les juges ne devront pas tenir compte du gain manqué, du *lucrum cessans*, des avantages, en un mot, qu'avait entrevus le fiancé par suite de la réalisation d'un brillant mariage. Le mariage n'est pas une affaire d'argent ; les époux, en promettant leur consentement, ne doivent pas se laisser dominer par des considérations pécuniaires ; dès lors, pourquoi donc réparer la perte d'une situation avantageuse, si elle s'était réalisée, mais qu'on n'a pu légitimement escompter ?

Toullier, cependant, ne se laisse pas arrêter par cette

(1) Tribunal civil d'Oran, 7 mai 1894, *Gazette du Palais*, 94, 2. 326 :

« Attendu, en ce qui concerne les autres dépenses telles que bouquets, dragées, robe de la tante et habit du mari, que le Tribunal a les éléments pour arrêter le chiffre des dommages-intérêts « sur ce chef à la somme de 200 francs... »

objection d'ordre moral, et poursuivant son assimilation des promesses de mariage aux conventions ordinaires, il décide que l'inexécution d'une promesse de mariage, sans motif légitime, donne lieu non seulement à des dommages-intérêts contre la partie réfractaire, mais que ces dommages-intérêts ne consistent pas uniquement dans la perte qu'éprouve la partie abandonnée, qu'ils doivent encore comprendre le gain manqué : car « le Code veut que les dommages-intérêts dus à la partie envers laquelle l'obligation a été contractée, soient, en général, de la perte qu'elle a faite et du gain dont elle a été privée, sauf les exceptions et modifications faites par la loi (art. 1149) (1). » Les promesses de mariage ne figurant pas parmi ces exceptions, c'est donc que le Code n'a pas entendu les soustraire aux règles ordinaires des contrats ; il faut leur appliquer le droit commun.

Cette opinion n'a pas été adoptée par les auteurs ; on a généralement estimé, et avec juste raison, qu'il était manifestement contraire à la nature même du mariage de permettre à un futur, frustré dans ses espérances, de réclamer les avantages pécuniaires sur lesquels il comptait. Tenir compte du *lucrum cessans* dans l'évaluation des dommages-intérêts, ce serait abaisser singulièrement l'institution du mariage, faire une question d'argent d'un acte qui doit rester au-dessus des intérêts pécuniaires, ce serait encourager un odieux chantage et tolérer d'indignes exploitations.

Notre ancien droit, pourtant si bienveillant pour le con-

(1) Toullier, *op. cit.*, t. VI, liv. III, tit. III, chap. III, n° 300.

trat de fiançailles, si respectueux des obligations qu'il engendrait, n'avait jamais admis qu'on pût réclamer l'équivalent des profits espérés, que la rupture des fiançailles faisait s'évanouir.

En jurisprudence, on ne rencontre que fort peu de décisions, qui se soient expliquées clairement sur cette question : toutes elles refusent la réparation du *lucrum cessans* (1). Il n'en est, à notre connaissance, aucune qui ait entendu faire rentrer dans les éléments constitutifs des dommages-intérêts, autre chose que le dommage positivement subi par le plaignant.

S'il est, en effet, équitable de replacer le fiancé dans la situation où il se trouvait avant les négociations matrimoniales, il serait, par contre, excessif de voir dans son infortune un titre à une situation meilleure. On ne peut moralement concevoir que celui à qui son fiancé manque de foi, demande et obtienne sous forme de dommages-

(1) Agen, 2 avril 1810, D. *Rép.*, Mariage, n° 89. « La Cour, attendu « que la demoiselle L... n'a excipé d'aucun dommage réel qu'elle « ait éprouvé par le refus du sieur R... d'exécuter le contrat de « mariage; qu'il est de principe en cette matière, que les dommages- « intérêts ne sont dus, qu'à raison *non des avantages que l'on perd,* « mais du préjudice réel qu'on éprouve... »

Nîmes, 23 janvier 1839, déjà cité, S. 39. 2. 177; D. *Rép.*, Mariage, n° 90 :

« Attendu que, quoique l'inexécution d'une promesse de mariage « ne puisse donner lieu à des dommages-intérêts *à raison du gain* « qu'aurait pu faire la personne qu'on refuse d'épouser, néan- « moins... »

Voir également : Tribunal civil de Reims, 31 juillet 1903, *Gazette du Palais*, 1903. 2. 273.

intérêts, le profit ou l'avantage que lui aurait procuré le mariage.

Les dommages-intérêts, qui peuvent être alloués pour rupture de fiançailles se mesureront donc uniquement sur le dommage réellement causé, qui, lui, devra être intégralement réparé.

§ 3. — LE PRÉJUDICE MORAL DOIT-IL ÊTRE RÉPARÉ ?

On a plus longtemps hésité sur le point de savoir si le préjudice moral devait entrer en ligne de compte dans la fixation des dommages-intérêts. Ce préjudice qui frappe l'individu dans son honneur et sa réputation, au lieu de le léser, comme le préjudice matériel, dans ses intérêts pécuniaires, n'est pas douteux dans la plupart des cas.

Évidemment, il ne peut être question d'indemnité pour le dommage exclusivement et purement moral, celui qui consiste « uniquement dans les blessures faites soit à l'amour-propre, soit au cœur du futur époux délaissé, dans les atteintes portées seulement à son bonheur intime, et autres préjudices de ce genre », qui ne peuvent être ni matériellement, ni pécuniairement constatés (1). Ce sont là choses trop éminemment intimes pour être portées au prétoire; le jurisconsulte s'occupe d'intérêts juridiques, et non de sentiments psychologiques.

Cependant, la rupture d'un projet de mariage, en même temps qu'elle peut entraîner une forte perte de temps et

(1) Marcadé, *Revue critique de jurisprudence*, 1853, p. 199. — Voir Caen, 6 juin 1850, D. 55. 2. 178.

d'argent, ne va-t-elle pas aussi jeter un certain discrédit sur la partie délaissée, surtout si cette personne est la jeune fille ? Quel beau sujet de conversation pour les mauvaises langues ! Quelle source abondante de racontars pour la malignité publique ! De tout cela, il résultera souvent pour le fiancé délaissé une grave atteinte à sa réputation, ce que Pothier appelait un « affront », qui souvent met obstacle à la formation d'autres liens, et qui même peut faire perdre tout espoir d'établissement nouveau ; n'est-il pas évident que ce dommage doit être pris en considération ? Serait-il permis de délaisser, par caprice, une jeune fille irréprochable et de diminuer ainsi dans de fortes proportions ses chances d'établissement avantageux ? Il est d'ailleurs hors de doute, qu'un jeune homme injustement éconduit, peut, lui aussi, lorsqu'il souffre un préjudice moral, demander une réparation aussi bien que la fiancée elle-même.

La rupture tardive, et connue de tous, des fiançailles produit toujours un effet désastreux ; c'est déjà pour l'entourage, une sorte de petit divorce. De cette rupture arbitraire résultera donc le plus souvent un dommage moral, de nature à justifier amplement une indemnité pécuniaire.

Néanmoins, la doctrine est très divisée sur tous ces points. Certains auteurs nient qu'une lésion extra-patrimoniale puisse jamais donner lieu à une réparation pécuniaire : les biens proprement moraux, disent-ils, répugnent à une évaluation en argent ; les dommages-intérêts n'ont d'autre utilité que de remettre dans le patri-

moine « la valeur pécuniaire dont il a été diminué (1). »

Car enfin, comment estimer en argent une atteinte à la réputation, un intérêt d'affection, qui peut varier suivant les individus d'une manière non apparente, toute lésion morale en un mot, sans tomber dans l'arbitraire ?

Une semblable condamnation affecterait nécessairement le caractère de peine privée, or, notre législation ne connaît plus cette institution, qui, dans les sociétés antiques, avait pour base la vengeance. Rien n'y correspond dans notre droit moderne, il n'y a plus d'amende au profit de la victime d'un fait délictuel. En l'état de nos textes, les juges civils commettraient une véritable usurpation du droit de punir, s'ils allouaient des sommes d'argent pour la prétendue réparation d'un dommage extra-patrimonial : *Nulla poena sine lege*.

Demolombe partage cette opinion, et s'il se prononce en ce sens, c'est à cause de la difficulté que l'on a pour apprécier le dommage moral ; il remarque que l'indemnité à allouer serait sans mesure et sans limites (2).

Nous reconnaitrons très volontiers qu'en cette délicate matière la réparation ne sera jamais mathématique et adéquate. Mais dans combien de cas autres que ceux d'un pré-

(1) Meynial, *op. cit.*, pp. 58 et 59.

(2) « A l'égard du préjudice moral, il peut s'élever des doutes sérieux, précisément par le double motif que l'appréciation en est très difficile, très arbitraire, et que les dommages-intérêts pourraient être alors sans mesure et sans limites. Quel tarif, en effet, pouvez-vous avoir pour apprécier le degré de tort et de déconsidération que les assiduités d'un prétendant auront causés à la femme, à la jeune fille, ou que le refus de celle-ci aura causés au futur éconduit ? » Demolombe, *op. cit.*, t. III, n° 30.

judice moral la réparation sera-t-elle adéquate au dommage? Peut-on apprécier à son juste prix, la perte résultant de la destruction d'une chose rare, d'un objet d'art, d'un souvenir de famille, d'un bien auquel son antiquité ou son origine a attaché une valeur énorme? Quelle appréciation ne renferme pas un peu d'arbitraire? eh bien! nous préférons cet arbitraire au déni de justice.

L'article 1382, dont la formule est aussi large, aussi compréhensive que possible, ne fait aucune distinction entre le dommage matériel et le dommage moral, et la théorie des dommages-intérêts est assez élastique pour donner satisfaction à tous les intérêts légitimes lésés, de quelque nature qu'ils soient.

Bien entendu, l'argent ne saurait compenser directement le dommage moral, mais de ce que le dédommagement ne peut être qu'approximatif, s'ensuit-il qu'il doive être négligé? L'honneur et la considération sont des biens aussi précieux que la fortune, et ont droit à une protection au moins égale (1).

Et cependant, en notre matière, plusieurs auteurs ont, comme Demolombe, refusé d'admettre la réparation du préjudice moral. C'est ainsi que, d'après Duranton, celle des parties qui a fait certaines dépenses, telles qu'emplettes de noces, frais de dispenses d'église, frais de repas de noce, doit en être indemnisée par l'autre qui ne veut plus célébrer le mariage, et ce, en vertu de l'article 1382.

(1) Chausse, « De l'intérêt d'affection », *Revue critique*, 1895, p. 436 à 449.

Mais d'après lui, ce sont là les seules réparations qui soient dues (1).

Nous ne pouvons nous empêcher de relever l'illogisme de cette doctrine : de deux choses l'une, en effet, ou bien appuyer l'obligation aux dommages-intérêts sur l'article 1382, et alors conclure à la réparation de tout le préjudice subi, car le préjudice extrapatrimonial, rentre aussi bien que les autres dans le domaine d'application de l'article 1382, qui déclare en termes absolument généraux que : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer », sans établir de distinction entre le préjudice moral et le préjudice matériel ; ou bien chercher un autre fondement à l'action. C'est ce qu'a tenté M. Huc dans une théorie, qui fonde l'allocation de dommages-intérêts en notre hypothèse, sur l'existence d'une prétendue *condictio causa data, causa non secuta* (2) ; théorie que nous avons exposée et combattue dans le premier paragraphe de ce chapitre.

Certains arrêts anciens s'en sont tenus strictement dans leur évaluation des dommages-intérêts au préjudice matériel, mais ils constituent l'infime exception ; dès les débuts du XIX^e siècle, les deux sortes de dommages, matériel et moral, faisaient en notre matière l'objet de dommages-intérêts de la part des cours et des tribunaux.

D'ailleurs cette opinion est aujourd'hui générale : le

(1) Duranton, *op. cit.*, t. X, n° 321.

(2) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. II, pp. 14 et 15.

préjudice moral peut et doit être réparé. Tous ceux qui admettent en matière de promesses de mariage, l'application de l'article 1382, admettent en conséquence une réparation intégrale des deux espèces de préjudices.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 8 mai 1900, qu'a confirmé la Chambre des Requêtes, le 12 novembre 1901, est très explicite sur ce point; il dégage nettement les atteintes morales reçues par la future du fait de la rupture, des suites fâcheuses que cette rupture peut avoir au point de vue patrimonial, et considère ces atteintes morales comme formant par elles-mêmes un chef de dommages-intérêts (1).

Un jugement du Tribunal civil d'Oran, du 7 mai 1894, invoque à ce propos des « attendu » tout à fait intéressants (2).

(1) D. 1902. 4. 46, « Attendu qu'outre les dépenses qu'elle avait dû faire en vue du mariage rompu à la veille de sa célébration, il doit être tenu compte du tort grave que lui a causé une rupture, dont ont souffert sa délicatesse et sa dignité et qui peut dans l'avenir continuer à lui nuire... ». — Voir également dans ce sens : Cassation, Requête, 16 janvier 1877, D. 77. 4. 83. — Bourges, 7 novembre 1900. *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1901, 1^{er} sem. 2. 26. — Tribunal civil de la Seine, 30 avril 1909, *Gazette des Tribunaux*, 25 août 1909. — Tribunal civil de Chambéry, 21 mai 1910, *Le Droit*, 29 septembre 1910. — Lyon, 5 février 1913, *Gazette du Palais*, 1913. 1. 473. — Tribunal civil de Dunkerque, 14 février 1913, *Gazette du Palais*, 1913, 1. 470. — Dijon, 7 décembre 1904, *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1905, 2^e sem. 2. 254.

(2) Tribunal civil d'Oran, 7 mai 1894, *Gazette du Palais*, 94. 2. 326.

« En ce qui concerne le préjudice moral : Attendu qu'il est certain que la rupture, à raison de ce qu'elle a été déclarée au dernier

Certains arrêts sont moins catégoriques (1).

Ce sera toujours une question de fait à examiner par le juge, que de reconnaître quelle atteinte a pu être portée à la réputation ; pour former sa religion, il devra « prendre en considération la fortune, la qualité, l'âge, la position des parties » (2), et le sexe de la personne qui se prétendra lésée. On s'explique facilement, en effet, que le préjudice moral rare pour le fiancé, existera beaucoup plus fréquemment pour la fiancée, parce qu'un tel affront offre un caractère de plus sérieuse gravité lorsqu'il s'adresse à des personnes du sexe féminin. C'est ainsi que certaines cours en ont décidé (3).

« moment et avec un fâcheux éclat est de nature à compromettre la
« réputation de la partie contre laquelle elle s'est produite ; attendu
« que ce préjudice peut motiver une condamnation à des dommages-
« intérêts ; que cela est d'autant plus juste que *la décision du Tribu-*
« *nal, par cela seul qu'elle alloue une indemnité, si faible quelle soit,*
« *est encore le moyen le plus sûr de rétablir la réputation de la partie*
« *lésée...* »

(1) Un arrêt de la Cour d'appel de Caen du 6 juin 1850 (D. 55. 2. 178) consacre une théorie jurisprudentielle intermédiaire entre la jurisprudence ancienne et le système actuellement admis. D'après la Cour, la réparation doit s'appliquer à toute espèce de préjudice quel qu'il soit, pourvu toutefois qu'on puisse facilement l'apprécier en argent ; ainsi elle ne s'étendra pas à un préjudice moral proprement dit, mais elle devra comprendre à la fois les pertes matérielles actuellement réalisées, et celles qui, conséquences ordinaires de la rupture, pourront se produire dans l'avenir, telles que l'impossibilité de se procurer un établissement avantageux.

(2) Glasson, *op. cit.*, p. 157, n° 100.

(3) Toulouse, 8 mars 1827, D. *Rép.*, Mariage, n° 82.

Le Tribunal civil de Pontoise, le 27 décembre 1893, a jugé que le préjudice moral ne devait entrer que pour une faible part dans l'appréciation des dommages-intérêts, lorsque le refus provient « de la future ou de sa famille » (1).

Le juge devra user également, en cette matière, d'une grande prudence, discerner avec soin une demande fondée d'une réclamation qui n'est, en réalité, pour la prétendue victime qu'une occasion de spéculation et de lucre.

Ainsi lorsque l'atteinte à la réputation a été légère, les tribunaux peuvent, tout en maintenant le principe, en faire une application extrêmement modérée, en taxant, par exemple, le préjudice moral subi à la somme de 1 franc. C'est ce qu'a fait, le Tribunal civil d'Oran dans son jugement du 7 mai 1894, précédemment cité (2). On voit souvent devant les tribunaux des plaideurs ne réclamer qu'un franc de dommages-intérêts; c'est qu'en effet, l'allocation d'une somme si minime, qui ne peut cependant prétendre représenter l'équivalent d'un préjudice quel qu'il soit,

(1) Tribunal civil de Pontoise, 27 décembre 1893, D. 93. 2. 86.

« Attendu, que l'inexécution d'une promesse de mariage est, en principe, une cause de dommages-intérêts; — que quand elle est le fait du futur et ne repose que sur un caprice, elle peut donner lieu à une réparation pécuniaire au profit de la future pour le préjudice matériel et même moral qu'elle a pu en éprouver; mais lorsque la rupture provient de la future ou de sa famille, le préjudice moral ne doit entrer que pour une faible part dans l'appréciation des dommages-intérêts. »

(2) *Gazette du Palais*, 94. 2. 326,

même moral, constitue pour eux une réparation purement satisfaisante. Quand le dommage moral allégué est de peu d'importance, les tribunaux trouvent ainsi le plus sûr moyen de rétablir aux yeux du public la réputation de la partie lésée, en proclamant par cette condamnation de principe, que les torts étaient du côté de l'adversaire ; les parties peuvent également trouver une certaine satisfaction morale dans les termes des « attendu » prononcés par les tribunaux.

Quoi qu'il en soit, les auteurs sont aujourd'hui d'accord sur ce point, la jurisprudence est depuis longtemps constante : par application des articles 1382 et 1383, les dommages tant matériels que moraux doivent être réparés, et même, en dehors de tout dommage matériel, le tort moral, parfois très considérable, est suffisant à lui seul pour donner lieu à une action en indemnité.

§ 4. — DU DOMMAGE RÉSULTANT D'UNE SÉDUCTION SUIVIE DE GROSSESSE. — RÔLE DES FIANÇAILLES ET PROMESSES DE MARIAGE DANS LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ (ART. 340 DU CODE CIVIL).

Il est un dommage très grave qui atteint la fiancée à la fois dans ses intérêts pécuniaires, dans son honneur et dans sa réputation. C'est celui qui résulte pour elle d'une promesse de mariage suivie de séduction.

Il arrive, malheureusement trop souvent dans la pratique que, la promesse de mariage, après avoir été suivie

de relations entre les futurs époux, est rompue par le fiancé, qui abandonne lâchement sa fiancée, quelquefois après l'avoir rendue mère.

Le préjudice matériel et moral est ici considérable. N'est-elle pas bien digne d'intérêt la femme qui, séduite par de fallacieuses promesses, confiante dans la parole de celui qu'elle était en droit de regarder comme son futur époux, a cédé à ses instances, persuadée qu'un prochain mariage mettrait fin à une situation dont elle ne pouvait se cacher l'irrégularité, et qui, le moment venu de célébrer le mariage, s'est vue abandonner avec son enfant ? Ce n'est plus désormais qu'une fille séduite, à la réputation flétrie, et dont personne ne voudra plus. Si l'action en dommages-intérêts a quelquefois sa raison d'être, c'est bien, semble-t-il, en pareilles circonstances.

Les promesses de mariage sont l'instrument le plus fréquent de la séduction, elles constituent le moyen le plus efficace pour amener à des relations illégitimes ; aussi notre jurisprudence a-t-elle été conduite à considérer ces promesses comme rentrant dans les manœuvres dolosives dont elle fait résulter la séduction (1).

(1) « Attendu que la demoiselle M... a assigné le sieur Ch... en « paiement d'une somme de....., montant de dommages-intérêts « qu'elle lui réclame, en réparation du préjudice qu'il lui a causé « en la séduisant par des manœuvres dolosives, telles que pro- « messe de mariage... » Tribunal civil de Ruffec, 8 mai 1902, *Gazette du Palais*, 1902. 4. 824.

Voir également : Tribunal civil de Château-Chinon, 21 mai 1897, sous Bourges, 23 février 1898, *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1898, 2^e sem. 2. 138. — Tribunal civil de la Seine, 13 janvier 1898, *Recueil*

Encore faut-il, pour qu'il y ait séduction, que la promesse de mariage ait précédé les relations intimes et en ait été la cause déterminante. Cela ressort avec beaucoup de netteté d'un grand nombre d'arrêts, et les décisions les plus récentes confirment cette jurisprudence que l'on peut considérer comme définitivement établie (1).

Il est bien certain également que si c'est la femme qui a provoqué les relations coupables, il ne lui sera rien dû parce qu'alors la faute disparaît chez celui qu'on ne peut

Gazette des Tribunaux, 1898, 2^e sem. 2. 139. — Cassation, 17 juillet 1911, *Gazette du Palais*, 1911, 2. 224, etc...

(1) « Attendu que si la séduction peut donner ouverture à une action en dommages-intérêts, lorsqu'elle a été précédée de manœuvres frauduleuses et notamment d'une promesse de mariage, c'est à la condition que ces manœuvres ou cette promesse aient précédé les relations illicites et en aient été la cause déterminante. » Tribunal civil de Château-Chinon, 21 mai 1897, sous Cour de Bourges, 23 février 1898, *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1898, 2^e sem. 2. 138.

Voir également en ce sens : Dijon, 20 décembre 1867, D. 68. 2. 48. — Orléans, 2 mars 1881, D. 82. 2. 244. — Bourges, 6 juin 1881, D. 82. 2. 118. — Tribunal civil de Lille, 10 mars 1882, D. 85. 5. 414. — Dijon, 27 mai 1892, S. 1892, 2. 197. — Douai, 18 mars 1895, D. 95. 2. 474. — Nancy, 17 novembre 1896, D. 96. 2. 520. — Tribunal civil de la Seine, 13 janvier 1898, *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1898, 2^e sem. 2. 139. — Tribunal civil de Vannes, 18 mai 1900, *Gazette des Tribunaux*, 16 juin 1900. — Tribunal civil de la Seine, 28 mars 1905, D. 1905. 5. 36. — Rouen, 4 novembre 1905, *Gazette du Palais*, 1905. 2. 639. — Lyon, 23 janvier 1907, S. 1909. 2. 310. — Chambéry, 17 mars 1908, S. 1909. 2. 309. — Tribunal civil de Marseille, 20 octobre 1910, *Gazette du Palais*, 1911. 1. 322. — Cassation, 17 juillet 1911, *Gazette du Palais*, 1911. 2. 224. — Tribunal civil d'Aurillac, 5 mars 1913, *Gazette des Tribunaux*, 12 avril 1913. — Tribunal civil de la Seine, 8 mars 1913, *Gazette du Palais*, 1913. 1. 643.

plus appeler un séducteur. « De même qu'il y a des séducteurs, il y a aussi des séductrices », a dit Laurent.

Mais quand la séduction est établie, la prétention de la fille-mère devra-t-elle être accueillie, et l'auteur de la séduction devra-t-il être condamné à réparer le préjudice matériel et moral que son acte aura causé ?

Avant la loi du 16 novembre 1912, sous l'empire de l'ancien article 340 du Code civil, la question était extrêmement délicate : sans doute la réparation du préjudice moral, résultant de la déconsidération, de l'atteinte à la réputation qu'a entraînées pour la fiancée délaissée l'existence de relations intimes avec son ex-fiancé, pouvait être accordée ; rien ne s'y opposait, car si la séduction ne constitue pas un délit au point de vue de la loi pénale, elle peut du moins être considérée comme une imprudence de la part de son auteur, qui par suite doit être tenu, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, de réparer les conséquences dommageables de son acte.

Mais quand il s'agissait de réparer le préjudice matériel (frais d'accouchement, de nourriture et d'entretien de l'enfant), on se heurtait à un obstacle qui aurait dû, pensons-nous, empêcher d'une manière invincible la revendication de la mère contre le fiancé infidèle : cet obstacle était l'article 340 qui interdisait la recherche de la paternité.

Les premiers arrêts de la Cour de cassation, qui suivirent la promulgation du Code, surent donner courageusement à l'article 340 toute la rigoureuse portée qu'exigeait sa formule ; la Cour rejetait alors les pourvois formés contre les arrêts nombreux qui, sans pitié, déboutaient de leur

action les demanderesses en dommages-intérêts pour grossesse survenue sur la foi de fiançailles trompeuses.

« Attendu, dit la Cour de cassation dans un arrêt du « 26 mars 1806, que toute recherche de paternité est abolie, « non seulement par rapport aux droits successifs, mais « encore relativement aux aliments pour l'enfant et aux « dommages-intérêts pour la mère, par la raison que la « paternité étant indivisible, un homme ne peut pas être le « père pour un cas, et ne pas l'être pour un autre cas ; « qu'en condamnant le sieur X... à des dommages-intérêts « et aux frais de gésine, le tribunal a commis un excès de « pouvoir et violé l'article 340... ». Cette solution nous semble être l'application très logique et très juridique de l'article 340.

Mais un jour vint où l'on s'émut d'une sévérité qui semblait excessive, et les auteurs cherchèrent tous les moyens possibles pour mettre d'accord avec la morale et la justice, les dispositions d'une loi que l'on trouvait par trop dure. Ils réussirent surtout, à notre avis, à éluder purement et simplement l'article 340 au moyen de pures subtilités.

Les idées de Demolombe eurent une grande influence sur les changements qui allaient s'opérer dans la jurisprudence. Exprimant son avis, sur l'hypothèse qui nous occupe, où la femme, abandonnée en état de grossesse, par celui qui lui a promis le mariage, réclame contre lui et de ce chef des dommages-intérêts, Demolombe disait : « La « femme ne conclut pas à ce que tel soit déclaré père de « son enfant ; elle demande des dommages-intérêts uniquement parce que cet homme a rompu sans motif légi-

« time un projet de mariage, elle invoque enfin seulement « contre lui l'article 1382 (1) ».

Et Glasson (2) enseignait la même doctrine. La plupart des auteurs, d'ailleurs, se mirent d'accord pour reconnaître qu'en cas de séduction par promesse de mariage, on pouvait tenir compte dans l'évaluation des dommages-intérêts, du préjudice matériel causé à la mère par la survenance d'un enfant, et cela sans violer l'article 340 (3).

Et ils justifiaient leur opinion, en disant que si la recherche de la paternité était interdite, c'était seulement en ce sens qu'il était défendu d'attribuer à un individu une paternité qu'il n'avait pas reconnue, or tel n'était pas l'objet de la demande formée par la femme ; elle ne concluait pas à ce qu'un tel soit déclaré le père de son enfant, elle réclamait seulement des dommages-intérêts parce que cet homme avait rompu sans motif, une promesse de mariage.

Il n'y avait point là, ajoutait-on, de recherche de paternité, puisque l'action n'était intentée ni par l'enfant, ni au nom de l'enfant ; la grossesse n'était présentée que comme un élément de dommage et ne préjugait en rien la question de paternité et de filiation qui demeurait en dehors du débat.

Sous l'influence de ces idées la jurisprudence ne tarda pas elle non plus, à s'engager dans la même voie.

Les Cours d'appel commencèrent à résister à la jurisprudence première de la Cour de cassation, et finirent par

(1) Demolombe, *op. cit.*, t. III, p. 44.

(2) Glasson, *op. cit.*, p. 161, n° 102.

(3) Marcadé, *Revue critique*, 1853, p. 199. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, p. 191, § 569.

l'emporter. Le 24 mars 1845, la Cour de cassation revenant sur sa précédente doctrine, appliqua dans toute son étendue la théorie subtile que nous venons d'exposer sommairement : « Attendu dit la Cour, qu'il ne s'agissait pas de
« rechercher quel était le père de l'enfant dont la demoiselle B... est accouchée ; que l'enfant étranger au débat
« ne peut en aucune façon ni souffrir, ni profiter de la
« décision intervenue ; que l'unique question est celle du
« préjudice causé à la demoiselle B... par le sieur L... ;
« attendu qu'il est constaté par l'arrêt que le sieur L... a
« abandonné la fille B... après l'avoir séduite, qu'il est la
« seule et unique cause du dommage qu'elle éprouve,
« que c'est avec raison que l'arrêt attaqué a fait application
« de l'article 1382 du Code civil ».

Par ces motifs. Rejette... » (1)

Ainsi donc par une subtilité singulière, la Cour suprême, elle aussi, établissait une distinction qui, en réalité, n'était qu'un moyen d'éluder une prohibition expresse de la loi. Cette thèse était manifestement contraire aux textes et à la raison, il n'y a qu'à lire les décisions judiciaires qui l'adoptèrent pour s'en apercevoir.

Qu'on vienne dire, en effet, comme un arrêt de la Cour de Montpellier du 10 mai 1851 (2) : « Considérant qu'il ne
« s'agit nullement dans la cause de rechercher si le
« sieur S... est le père de l'enfant dont la demoiselle M...
« est accouchée le 12 février 1850 ; — que l'intimée
« demande uniquement à prouver par voie d'induction que

(1) Cassation, Requête, 24 mars 1845, D. 45. 1. 177.

(2) D. 55. 2. 179.

« sa grossesse était l'œuvre du sieur S... », peu importe, il semble bien évident qu'il y a là une attribution de paternité.

Reconnaître que la grossesse d'une femme est l'œuvre de tel individu, et le condamner pour ce fait à des dommages-intérêts envers la mère, n'était-ce point le déclarer d'une façon plus ou moins explicite père de l'enfant. Suffisait-il de changer les mots et de parler de dommage pour que la chose passât inaperçue? Le dommage c'était l'enfant; l'auteur du dommage ne pouvait pas ne pas être également l'auteur, c'est-à-dire le père de l'enfant. Si un jugement déclarait pour le condamner, que le fiancé était l'auteur de la grossesse, et si d'autre part, la mère reconnaissait l'enfant qui en était issu, de la combinaison de ces deux actes authentiques, ne se dégageait-il pas nécessairement que le fiancé était le père de l'enfant? N'était-ce pas à l'aide d'un biais divulguer une filiation dont la loi défendait la recherche?

Ce que la loi ne permettait pas à l'enfant lui-même dans le but d'obtenir la constatation de son état civil, c'est-à-dire ce qu'il y a de plus important au monde, elle l'aurait permis à d'autre dans le but d'obtenir une somme d'argent. Ce qu'elle refusait dans l'intérêt le plus sacré, elle l'aurait accordé à l'intérêt le plus mesquin! Assurément non, la prohibition de l'article 340 était générale, hors le cas d'enlèvement; ce n'était pas seulement à l'enfant et quant à la question d'état que cet article interdisait la preuve de la paternité non reconnue, il s'appliquait à la mère aussi bien qu'à l'enfant.

Peu importait le but dans lequel la recherche était faite,

but principale ou but secondaire, si c'était en faveur de l'enfant ou en faveur d'une autre personne. Les termes de l'article 340 étaient absolus et l'on devait en conclure qu'ils excluaient par là même toute action qui tendait par voie directe ou détournée à révéler une paternité non reconnue. Décider autrement, c'était d'ailleurs risquer de faire revivre certaines procédures scandaleuses, fréquentes, dit-on, dans notre ancien droit, et qui furent une des raisons pour lesquelles le législateur de 1804 avait cru devoir interdire la recherche de la paternité. Ainsi donc, juridiquement, il aurait fallu s'incliner devant le prescrit d'un texte formel.

Toute réclamation de dommages-intérêts pour séduction suivie de grossesse, devait tomber dès que sa justification nécessitait la recherche par une voie soit directe soit indirecte d'une paternité non volontairement reconnue par acte authentique. Il n'est pas permis au juge de modifier la loi, même lorsqu'elle lui semble injuste : *dura lex sed lex*.

Néanmoins, à partir de 1845, les tribunaux tendirent de plus en plus à régler leurs décisions sur l'arrêt de la Cour de cassation, dont nous avons précédemment cité les motifs (1); c'est à peine si de loin en loin, on rencontrait à titre de protestation quelques jugements en sens contraire (2). Et de nos jours, la jurisprudence devint unanime à reconnaître à la fille mère le droit de réclamer au père prétendu de son enfant, en cas de séduction précédée d'une promesse de mariage ou autres manœuvres dolo-

(1) Cassation, Requête, 24 mars 1845, D. 45. 1. 177.

(2) Voir Toulouse, 13 mai 1842, D. 43. 2. 31. — Caen, 24 avril 1850, D. 53. 2. 177. — Rennes, 11 avril 1866, D. 66. 2. 184.

sives, la réparation du préjudice résultant pour elle de sa grossesse et de la naissance de l'enfant mis à sa charge (1). Elle ne mettait à la réussite d'une semblable réclamation qu'une seule condition, c'est qu'on lui apporte, des faits constitutifs de la séduction, un commencement de preuve par écrit (2). Dans le cas qui nous intéresse, la promesse de mariage ne pouvait donc être invoquée que, quand il existait de celle-ci un commencement de preuve par écrit au sens de l'article 1347.

Comme les dommages-intérêts alloués à la mère, pouvaient être accordés sous la forme d'une pension correspondant aux frais d'éducation et de nourriture de l'enfant naturel, la jurisprudence aboutissait à un résultat presque semblable à celui que produit une législation autorisant la recherche de la paternité naturelle mais la bornant dans ses effets à l'obligation alimentaire. En accordant ainsi des dommages-intérêts à la victime d'une séduction, en dehors des cas de reconnaissance volontaire, les juges substituaient la loi naturelle à la loi positive. Poussés par un sentiment d'équité, ils s'efforçaient de tempérer les rigueurs d'un texte, dont l'application rigoureuse ne leur

(1) En ce sens, Bordeaux, 23 novembre 1852, D. 56. 2. 23. — Cassation civile, 26 juillet 1864, S. 65. 1. 33. — Paris, 16 février 1890, *Gazette du Palais*, 90. 1. 424. — Nîmes, 20 janvier 1891, *Gazette des Tribunaux*, 28 mars 1891. — Dijon, 27 mai 1892, S. 92. 2. 197 ; D. 93. 2. 183. — Orléans, 12 janvier 1893, S. 93. 2. 267. — Cassation, Requête, 12 novembre 1901, S. 1902. 1. 237. — Tribunal civil d'Evreux, 22 juillet 1902, *Gazette du Palais*, 1902. 2. 313. — Tribunal civil de Reims, 31 juillet 1903, *Gazette du Palais*, 1903. 2. 273. — Cassation, 17 juillet 1911, *Gazette du Palais*, 1911. 1. 224.

(2) Voir en ce sens les arrêts cités dans la note 1 de la page 150.

semblait pas conforme aux principes du droit naturel et de la morale. Au point de vue de la société, il convient de les féliciter d'avoir su trouver un détour honorable pour satisfaire à l'équité ; mais, il n'en reste pas moins vrai qu'au point de vue juridique, leur solution ne pouvait se justifier.

L'article 340 fut l'objet de nombreuses attaques et des critiques les plus vives de la part de l'opinion.

Très faiblement justifiée en raison, inhumaine et inique dans ses résultats, l'interdiction de la recherche de la paternité devait susciter de bonne heure un mouvement de protestation, notamment dans la littérature. Après plusieurs propositions de loi, restées d'abord inutiles, le Parlement finit par voter la loi du 16 novembre 1912 « relative à la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle ». Cette loi supprime le principe de l'interdiction absolue de la recherche de la paternité ; elle en autorise sous certaines conditions et dans des hypothèses limitativement déterminées la recherche en justice. Son texte remplace l'ancien article 340 qui se trouve abrogé.

« La recherche de la paternité admise autrefois dans
« notre ancien droit coutumier français, après avoir été sans
« raison d'être à Rome où le concubinat assurait la certitude légale de la paternité naturelle, paraît s'imposer
« chez nous comme un de ces progrès qui ne sont toujours
« et malgré tout qu'un retour vers le passé. En la consacrant à nouveau et en lui accordant dans nos lois la
« place qu'on lui avait enlevée, on ne fait qu'un retour à
« notre vieux droit national (1). »

(1) Henri Lavollée, *Code manuel de la recherche de la paternité*, 1913, p. 9.

La loi du 16 novembre 1912. vient d'attribuer un effet nouveau aux fiançailles et aux promesses de mariage « en faisant de leur rupture l'une des hypothèses où l'enfant d'une fille mère peut poursuivre en justice la déclaration de la paternité de l'ex-fiancé, son père prétendu (1). »

Article 340 du Code civil: « La paternité hors mariage
« peut être judiciairement déclarée :

« 1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque
« de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la
« conception ;

« 2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de
« manœuvres dolosives, abus d'autorité, *promesse de*
« *mariage ou fiançailles*, et s'il existe un commencement de
« preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 ;

« 3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre
« écrit privé émanant du père prétendu, et desquels il
« résulte un aveu non équivoque de paternité ; »

« 4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont
« vécu en état de concubinage notoire pendant la période
« légale de la conception ;

« 5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou par-
« ticipé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité
« de père.

« L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas
« recevable :

« 1° S'il est établi que, pendant la période légale de la

(1) Amb. Colin et Capitant, *op. cit.*, p. 127.

« conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a
« eu commerce avec un autre individu ;

« 2° Si le père prétendu était, pendant la même période,
« soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque
« accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de
« l'enfant.

« L'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la mino-
« rité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qua-
« lité pour l'intenter.

« Elle devra, à peine de déchéance être intentée dans
« les deux années qui suivront l'accouchement.

« Toutefois dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5
« ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expira-
« tion des deux années qui suivront la cessation, soit du
« concubinage, soit de la participation du prétendu père
« à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. A défaut de
« reconnaissance par la mère ou si elle est décédée, inter-
« dite ou absente, l'action sera intentée conformément
« aux dispositions de l'article 389.

« Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de
« l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année
« qui suivra sa majorité. »

Une étude complète de la loi du 16 novembre 1912, dépasserait les limites de notre travail, aussi n'étudierons-nous que le rôle joué par les fiançailles et promesses de mariage dans la recherche de la paternité, et les conséquences de la loi nouvelle en ce qui concerne la question de la réparation du préjudice matériel résultant d'une séduction.

La séduction, à laquelle nos tribunaux civils avaient déjà fait une place dans leur jurisprudence relative à l'article 1382, va jouer avec la loi nouvelle un rôle officiel et important dans notre législation civile, en attendant que le Code pénal vienne peut-être renfermer lui aussi, en faveur des filles mineures, une disposition faisant de la séduction un délit (1).

Toujours est-il que désormais la séduction permettra de déclarer la paternité naturelle.

Mais qu'est-ce que le législateur entend donc par séduction? Ne pouvant énumérer toutes les hypothèses de séduction, trop nombreuses et qu'il ne pouvait prévoir, le législateur indique seulement quelques cas de séduction parmi les plus fréquents. C'est ainsi qu'il cite les manœuvres dolosives, dont la dénomination peut servir à englober diverses hypothèses, l'abus d'autorité, la promesse de mariage ou les fiançailles. Ce sont là des cas très nets de séduction que la jurisprudence de nos tribunaux avait déjà admis, quand elle faisait à la séduction application de l'article 1382.

« La loi ne fait donc sur ce point que consacrer une
« jurisprudence sérieusement établie à laquelle elle donne
« une portée plus grande en lui permettant d'aboutir à la
« déclaration de paternité qui, jusqu'ici, lui demeurait
« interdite (2). »

Les tribunaux gardent l'entière liberté d'apprécier toutes

(1) La Chambre des députés est actuellement saisie d'une proposition de loi en ce sens présentée par M. Maurice Colin, député.

(2) Henri Lavollée, *op. cit.*, p. 87.

les autres circonstances, non précisées par la loi, mais qui peuvent rentrer dans la catégorie des manœuvres dolosives, de nature à influencer la décision de la femme (1).

Dans l'hypothèse de la séduction, à la différence de ce qui arrive dans le cas de viol ou d'enlèvement, la loi n'exige pas que l'époque de la conception coïncide avec celle de la séduction. Il peut se faire pourtant que la grossesse soit bien postérieure aux actes qui ont entraîné la chute de la jeune fille. Il suffira d'établir l'existence des manœuvres ou des promesses qui ont provoqué la séduction, et le fait de la grossesse qui s'en est suivie; peu importe le temps qui s'est écoulé entre l'époque de la séduction et la grossesse, pourvu toutefois que la liaison ait continué, et qu'en dehors de cette liaison la conduite de la mère n'ait donné lieu à aucun reproche, de sorte qu'on ne puisse pas attribuer à un autre père l'enfant qu'elle a conçu.

Mais il est un point sur lequel la loi de 1912 se montre particulièrement exigeante, apportant au droit commun une exception remarquable.

Dans le cas de « séduction par manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles » et bien qu'il n'y ait là qu'un ensemble de faits purement matériels susceptibles, d'après le droit commun, d'être prouvés par témoins, la loi exige « un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 », c'est-

(1) Cf. Maurice Violette, rapporteur de la loi à la Chambre des députés, *La recherche de la paternité*, pp. 31 et 32.

à-dire émanant du père présumé et rendant vraisemblable le fait allégué.

La loi a spécifié textuellement que le commencement de preuve par écrit qu'elle exige serait déterminé par les termes de l'article 1347 du Code civil, qui dans son paragraphe 2 déclare : « On appelle ainsi tout acte par « écrit qui est émané de celui contre lequel la demande « est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend « vraisemblable le fait allégué. »

Le législateur a voulu éviter ainsi qu'on se reporte au texte de l'article 324 du Code civil qui, en matière de filiation légitime, donne du commencement de preuve par écrit une tout autre définition (1), article dont s'inspire la jurisprudence, quand il s'agit pour elle, en matière de recherche de la maternité, de fixer la nature du commencement de preuve par écrit, qu'exige l'article 341.

Ainsi quand il s'agira d'une action en recherche de paternité basée sur un cas de séduction, quand il s'agira de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, il faudra nécessairement rapporter de ces faits un commencement de preuve par écrit, émanant du père présumé et rendant vraisemblable le fait allégué. Moyennant quoi le tribunal pourra en autoriser la preuve par témoins.

Le législateur semble avoir été un peu loin en exigeant

(1) Article 324 du Code civil : « Le commencement de preuve par « écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domes-
« tiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés
« émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait
« intérêt si elle était vivante. »

un écrit dans des hypothèses où on n'a guère l'habitude d'en rédiger, et il risque de la sorte de rendre cette partie de la loi inapplicable.

La plupart du temps, en effet, lorsqu'on se trouvera en présence d'un abus d'autorité, lorsque la femme aura été, comme ouvrière ou employée, sous la dépendance de son amant, il n'y aura pas de correspondance. Il en sera de même pour les promesses de mariage, lorsque les amants auront habité non loin l'un de l'autre, dans une même petite ville ou à la campagne. Quant aux fiançailles, elles sont, elles aussi, sauf dans certaines classes de la société, assez rarement constatées par écrit (1).

L'exigence de la loi témoigne de la crainte du chantage et du désir très louable qu'a eu le législateur d'entourer la réforme de toutes les garanties nécessaires en faveur de la paix des familles et de la société. Si elle est sévère, elle est du moins con form e à la jurisprudence antérieure de nos tribunaux, que nous avons étudiée au commencement de ce paragraphe, et qui, à propos de l'action en dommages-intérêts pour séduction, exigeait toujours un commencement de preuve par écrit. L'avenir dira s'il

(1) « Aussi la preuve par la séduction ne paraît-elle avoir été admise qu'à raison de la conviction où l'on était qu'elle ne jouerait pas. A l'auteur d'un contre-projet, qui proposait de repousser ce mode de preuve, le rapporteur au Sénat a répondu triomphalement : « Il faudra tout d'abord avoir le commencement de preuve par écrit, si difficile à se procurer lorsqu'il s'agit de faits de séduction, et que je considère comme impossible à produire dans la plupart des cas. » — Albert Wahl, *La recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre 1912*, p. 34, n° 33.

est possible que le législateur puisse sur ce point se relâcher d'une prudence peut-être un peu exagérée.

La loi nouvelle n'a réalisé, en somme, que des innovations conformes à l'esprit de la jurisprudence, et depuis longtemps réclamées par la doctrine et par l'opinion publique. Dans le cas de séduction, notamment, le législateur s'est inspiré uniquement de la jurisprudence qui, nous l'avons vu, admettait l'action en dommages-intérêts de la mère au cas où la grossesse résultait d'une faute commise à son préjudice par le père prétendu.

Mais, le nouvel article 340 permet désormais à l'enfant d'intenter lui-même l'action en reconnaissance de paternité. C'est lui qui dorénavant va être investi d'un droit propre, indépendamment des droits de la mère. La recherche de la paternité est une mesure établie en faveur de l'enfant. La loi a pour objet de faire rentrer de nouveaux enfants dans la catégorie des enfants naturels reconnus.

Si l'action aboutit, la déclaration judiciaire de paternité aura pour effet de conférer à l'enfant ainsi reconnu tous les droits appartenant aux enfants naturels « légalement reconnus ». Ses droits ne se réduiront pas à une simple créance d'aliments. L'enfant aura droit au nom de son père, pourra hériter ; il sera soumis vis-à-vis de son père aux droits et devoirs qui résultent de la filiation. Le texte de l'article 340 est muet sur les effets qu'il doit produire ; mais l'intention du législateur est manifeste. Du moment qu'aucune prescription n'est édictée pour donner aux enfants ainsi reconnus par la voie judiciaire un statut spécial, l'application du droit commun s'impose.

C'est pour cette raison qu'il nous faut admettre également que l'article 340 ne s'applique pas aux enfants adultérins. Là où la reconnaissance volontaire est interdite, la reconnaissance forcée doit l'être à son tour, car cette interdiction est basée sur des considérations d'intérêt de la famille légitime, qui s'appliquent dans un cas aussi bien que dans l'autre.

A côté de cette action en recherche de paternité proprement dite qui appartient à l'enfant, la femme séduite conservera-t-elle une action en réparation du dommage que lui a causé son séducteur ?

Il nous semble que oui ; une semblable action ne se heurte plus, en effet, comme autrefois à l'ancienne prohibition de l'article 340.

Reprenons l'hypothèse de la séduction par promesse de mariage ou fiançailles, que nous avons précédemment étudiée sous l'empire de l'ancien article 340 ; il n'y a plus les mêmes raisons pour interdire à la mère de demander réparation du dommage qui lui a été causé. Peu importe, maintenant, qu'une semblable action fournisse l'occasion d'agiter une question de filiation, puisqu'en se basant sur les mêmes faits constitutifs de la séduction, que la mère invoque à l'appui de sa demande, l'enfant pourrait également intenter une action en déclaration de paternité.

L'action de la mère, basée sur l'article 1382 ne se heurte donc plus à une prohibition d'ordre public. De plus, elle ne saurait se confondre avec l'action en recherche de paternité ; elle ne lui est que parallèle ; logiquement et juridiquement ces deux actions peuvent coexister sans faire double emploi.

L'action en recherche de paternité n'appartient qu'à l'enfant seul, tandis que l'action fondée sur l'article 1382, est une action appartenant à la mère en réparation du préjudice par elle subi, dû fait de la séduction et de la grossesse. La création d'un droit propre à l'enfant devrait-il donc avoir pour conséquence de faire disparaître celui de la mère ?

Évidemment non. Le législateur ne l'a certainement pas voulu ; s'il n'a pas cru devoir reproduire dans son texte, la disposition contenue dans quelques propositions antérieures (1), qui réservait expressément à la femme l'action de l'article 1382, il n'a pas entendu l'exclure, mais a jugé simplement cette disposition inutile.

Cette opinion résulte clairement des débats parlementaires qui eurent lieu à propos de la loi, et notamment d'une déclaration très nette que M. le Garde des Sceaux, Th. Girard apporta au Sénat, en se prononçant contre l'adoption d'un amendement de M. Louis Martin, qui tendait à la suppression de la nécessité d'un commencement de preuve par écrit pour établir la séduction (2).

(1) Proposition de loi Rivet et Bérenger au Sénat ; proposition Louis Martin à la Chambre.

(2) « Vous me dites qu'il sera impossible de fonder l'action. Vous « fondez l'action sur l'article 1382 du Code civil, et elle sera « accueillie par tous les tribunaux, lorsque vous pourrez établir que « vous vous trouvez en présence de ces manœuvres à la suite des- « quelles une fille est devenue enceinte. Mais vous ne pourrez pas « arriver jusqu'au fait beaucoup plus grave de la déclaration de « paternité. » — Cette déclaration du ministre témoigne d'une con-

Peut être objectera-t-on que le maintien de la jurisprudence relative à l'application de l'article 1382 en matière de séduction, aurait pour résultat de permettre indirectement la recherche de la paternité en dehors des limites fixées par l'article 340 ; ceci pourrait se présenter notamment, si les tribunaux allaient se contenter de la preuve testimoniale, dans le cas de séduction, où la loi sur la reconnaissance judiciaire de paternité exige un commencement de preuve par écrit.

Cette objection ne nous semble pas absolument fondée ; si l'ancien article 340 du Code civil s'opposait, comme nous le pensons, à toute action tendant d'une manière plus ou moins directe ou déguisée, à divulguer une paternité non volontairement reconnue, c'est parce que cet article établissait une prohibition d'ordre public. Cette prohibition basée sur des considérations de morale, avait pour but d'éviter des procès de nature scandaleuse ; toute tentative faite pour tourner une telle prohibition et instituer de semblables procès aurait dû logiquement échouer.

A l'heure actuelle, il n'en est plus de même, les idées ont changé, la recherche de la paternité n'est plus considérée comme contraire à l'ordre public. La loi s'est

naissance assez imparfaite de la jurisprudence, qui, nous l'avons vu, exige toujours un commencement de preuve par écrit dans les actions en dommages-intérêts pour séduction, fondées sur l'article 1382, ou du désir de voir la jurisprudence se modifier sur ce point. Néanmoins cette déclaration qui ne provoqua aucune protestation prouve qu'il n'était pas dans les intentions du législateur d'exclure dorénavant l'action fondée sur l'article 1382.

contentée seulement de régler les cas où cette recherche pourrait être exercée, afin d'éviter le chantage et d'assurer la tranquillité des familles.

Mais dans les cas où la recherche de paternité serait permise, au cas de séduction par promesse de mariage, par exemple, devra-t-on dire que l'action en dommages-intérêts ne pourra s'exercer, s'il n'y a point de commencement de preuve par écrit, parce que dans ce cas, l'action en recherche de paternité ne saurait aboutir ?

Nous ne le croyons pas, une telle action, en effet, ne constituera pas un scandale que la loi interdit dans un intérêt d'ordre public, puisque la même action pourrait être intentée, le même débat pourrait être institué, s'il existait dans la même hypothèse un élément de preuve, qui seul se trouve faire défaut. On ne voit pas dès lors, pourquoi, pour une simple question de preuve, on interdirait à la mère de s'adresser à la justice pour demander réparation du préjudice que lui a causé son séducteur.

L'action basée sur l'article 1382 n'a pas la même portée que l'action dérivant de la loi nouvelle. L'une aboutit simplement à des dommages-intérêts, l'autre à une déclaration de filiation avec toutes les conséquences que cette déclaration entraîne.

C'est pourquoi, d'ailleurs, il nous semblerait logique que la jurisprudence ne se montrât pas aussi rigoureuse que l'article 340, en exigeant dans les simples actions en dommages-intérêts pour séduction, un commencement de preuve par écrit. Les conséquences très graves qu'entraîne la déclaration de paternité, et qui ont amené le législa-

teur à édicter une semblable prescription, ne se retrouvant pas dans les actions en dommages-intérêts, il n'y aurait pas lieu, nous semble-t-il, de faire exception au droit commun ; les fiançailles et promesses de mariage, ne constituant que de simples faits devraient donc pouvoir être prouvées dans tous les cas par témoins.

Néanmoins, nous avons vu que tel n'est point l'avis de la jurisprudence, qui ayant à statuer sur des demandes en dommages-intérêts pour séduction par promesse de mariage, exige toujours qu'on lui rapporte de cette promesse un commencement de preuve par écrit.

Il y a de nombreuses chances pour que nos tribunaux persistent dans cette façon de voir.

Dans ces conditions, le danger que nous signalions plus haut, et qui résulterait de ce qu'une action en dommages-intérêts permettrait de trancher indirectement des questions de filiation non reconnue, en dehors des limites où la loi autorise la recherche de cette filiation, ce danger n'existera pas, puisque les tribunaux rejettent les demandes en dommages-intérêts qui ne remplissent pas toutes les conditions exigées par l'article 340, en vue d'intenter une action en recherche de paternité.

Dans l'hypothèse de la séduction, qui nous occupe, le seul point d'où naissait la difficulté, était la nécessité d'un commencement de preuve par écrit. Or dans un cas comme dans l'autre, ce commencement de preuve est exigé.

En outre, nous ne pensons pas qu'il y aurait une atteinte au principe de la chose jugée, dans le cas où un tribunal, ayant statué dans un sens favorable à la mère

sur une demande en dommages-intérêts pour séduction et grossesse, se verrait obligé, quoique dans les limites de la loi régissant l'action accordée à l'enfant, de le débouter de sa demande.

Les deux actions, en effet, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, n'ont pas le même objet, et de plus les parties en cause ne sont pas les mêmes. Il peut arriver, cependant, que pendant la minorité de l'enfant, ce soit la mère qui intente l'action en déclaration de paternité, mais si elle le fait, ce n'est pas en son nom, mais au nom de l'enfant, en qualité de tutrice naturelle et légale.

« Le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que l'enfant puisse tirer partie d'un jugement antérieur qui aurait accueilli l'action en dommages-intérêts de la mère contre son séducteur (1) », même si le tribunal qui a prononcé une semblable condamnation, a, conformément à la jurisprudence courante, exigé qu'on lui apporte un commencement de preuve par écrit.

Ainsi donc, à l'heure actuelle, la séduction et ce qui nous intéresse plus particulièrement, la séduction par fiançailles ou promesses de mariage, produit deux effets importants :

1° Elle ouvre une action en déclaration de paternité au profit de l'enfant, en vertu de l'article 340 du Code civil. Cet article est le seul texte de notre Code où il soit expressément question des fiançailles et des promesses de mariage. Il en consacre désormais l'existence légale.

(1) Albert Wahl, *La recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre 1912*, p. 30, n° 28.

2° Elle fait naître au profit de la femme une action en dommages-intérêts contre son séducteur, action fondée sur l'article 1382, en réparation du préjudice moral et matériel causé par la séduction et le fait de la grossesse.

CHAPITRE IV

QUESTIONS DIVERSES RELATIVES AUX RUPTURES DE FIANÇAILLES

§ 1^{er}. — DU SORT DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES LIBÉRALITÉS QUI Y SONT CONTENUES : CONSTITUTIONS DE DOT, DONATIONS, ETC...

Que vont devenir, en cas de rupture des fiançailles, les libéralités qu'ont pu se faire entre eux les fiancés, ou que les parents leur ont faites ?

Parfois, les fiançailles sont accompagnées ou plutôt suivies d'un contrat de mariage ; ce contrat est subordonné à la célébration subséquente du mariage, la condition *si nuptiae sequantur* y est sous-entendue ; aussi dans le cas où le projet de mariage tombe, le contrat tombe-t-il avec lui.

La constitution de dot qui s'y trouve constatée, et dont le seul but était de faire face aux charges du nouveau ménage s'écroule avec le contrat lui-même, en raison de sa qualité propre et de sa destination.

Quant aux donations, consenties dans le contrat par un parent ou un étranger à l'un des futurs époux, ou par celui-ci à l'autre, elles se trouvent également résolues, en

vertu de l'article 1088 du Code civil, qui dit : « Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas. »

Or toute donation faite dans un contrat de mariage, doit être présumée faite en vue du mariage.

C'est d'ailleurs ce principe que consacre l'article 1541 du Code civil, en décidant que « tout ce que la femme se constitue *ou qui lui est donné en contrat de mariage*, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire. »

Ainsi donc, il importe peu que la rupture soit imputable à l'un ou à l'autre des fiancés; pour que la donation ne soit pas maintenue, il suffit qu'elle ait été faite en vue du mariage et que ce dernier n'ait pas lieu. Par conséquent, aucune difficulté, dans le cas où les parties ont eu la précaution de consigner leurs volontés dans un contrat de mariage passé par devant notaire; outre que ces contrats sont toujours subordonnés par leur nature même à la réalisation du mariage, les notaires, dans la pratique, y insèrent généralement une formule contenant cette condition.

Dès lors, tous les transferts de propriété, les promesses, délégations, cessions, remises de dettes, etc... contenus dans le contrat de mariage, sont réputés nonavenus quand les fiançailles échouent, et les parties doivent être remises dans l'état où elles se seraient trouvées si pareilles stipulations n'étaient jamais intervenues.

Cette solution s'appuie sur des principes d'équité, qui exigent que nul ne s'enrichisse injustement aux dépens d'autrui.

Pour reprendre ce qu'il a donné, le constituant de la

dot pourra exercer l'action en revendication, s'il s'agit d'un corps certain ; mais si la dot, au contraire, consiste en choses fongibles, il n'aura qu'une simple créance en restitution, qui le laisse exposé aux risques d'insolvabilité du futur, auquel cette dot a été livrée.

§ 2. — DU SORT DES CADEAUX DE NOCES ET DE LA CORBEILLE
DE MARIAGE

Là où la difficulté se présente, c'est lorsqu'il s'agit des donations de moindre importance, qui se font généralement en dehors du contrat de mariage.

Ces donations, et notamment les dons manuels, tels que bijoux, objets de parure ou de toilette que les bien-séances mondaines font un devoir à un fiancé d'offrir à sa future, ne sont accompagnées ordinairement d'aucune circonstance, permettant de déterminer avec certitude le but que l'on s'était proposé en les faisant.

Ces cadeaux de fiançailles représentent très souvent des sommes considérables; et il n'est pas sans intérêt d'examiner ce qu'il en adviendra, au cas de rupture des négociations matrimoniales.

Devra-t-on dire, qu'ayant été faites entre fiancés, ces libéralités l'ont été en vue du mariage, et en tirera-t-on cette conclusion que la condition résolutoire y est présumée de plein droit, conformément au principe de l'article 1088 du Code civil? Dira-t-on, au contraire, qu'il est plus probable que la libéralité est étrangère au mariage, et que c'est à celui qui en demande la résolution,

de prouver que la condition résolutoire y était sous-entendue?

La loi n'a établi sur ce point aucune présomption légale ; il n'y a là qu'une simple question de fait.

On rencontre fort peu de décisions sur cette matière ; car il répugne généralement aux fiancés de conserver des objets, tels que bagues ou autres bijoux, qui leur rappelleraient des souvenirs plutôt désagréables ; comme le dit si bien M. Vidal : « Les sentiments de délicatesse et d'honneur qu'une rupture de mariage atteint si vivement, en déterminent presque toujours la restitution spontanée. Il est rare qu'une femme et une famille aient le triste courage de conserver jusqu'à ce qu'une décision judiciaire les leur arrache, les souvenirs toujours pénibles d'un projet de mariage rompu » (1).

Deux décisions fort intéressantes, émanant de juridictions étrangères, ont estimé que des bijoux et autres objets offerts par le fiancé à la fiancée ne pouvaient être considérés comme donnés en vue du mariage projeté ou pour servir au mariage, et qu'ils n'étaient pas, dès lors, forcément soumis à restitution au cas où le mariage n'avait pas lieu.

La Cour de cassation de Naples, dans un arrêt du 13 août 1881 (2), déclare, en effet, que les dons manuels, et, en général, toute donation qui n'est pas contenue dans un contrat nuptial, ne doivent pas nécessairement être présumés faits en vue du mariage, par cela seul qu'ils

(1) Vidal, *op. cit.*, p. 65.

(2) D. 95. 2. 86 ; en sous-note sous arrêt de Paris du 26 juin 1894.

sont faits entre futurs époux, avant le mariage, et qu'il est nécessaire de prouver que la condition de résolution a été entendue.

Statuant sur une question d'espèce à peu près analogue, la Cour de Bruxelles, par un arrêt du 16 janvier 1889, se prononce dans le même sens (1).

La jurisprudence française ne s'est jamais expliquée d'une façon bien précise, sur le point de droit qui nous intéresse; toutes ses décisions n'ont rapport qu'à des questions de fait, à des espèces particulières.

Cependant, un arrêt de la Cour de Paris du 26 juin 1894 (2), semble s'écarter nettement de la doctrine des

(1) D. 95. 2. 86; en sous-note sous arrêt de Paris du 26 juin 1894 :
 « Attendu, dit la Cour, que les bijoux et autres objets réclamés,
 « ont été donnés par l'intimé A... à la demoiselle L... à l'époque où
 « il la courtisait; qu'il ne s'agit pas d'objets de grande valeur pou-
 « vant être considérés comme donnés en vue du mariage projeté, ou
 « pour servir au mariage commun; que ces cadeaux de peu de
 « valeur sont de la nature de ceux qu'en pareille occasion, on offre
 « par galanterie et affection, sans songer à l'éventualité d'une res-
 « titution; — attendu qu'avant la rupture du projet de mariage, le
 « major A... n'a jamais fait de distinction entre les bijoux et objets
 « provenant de sa mère, et ceux qu'il avait achetés pour les offrir à
 « sa fiancée; qu'il a toujours manifesté l'intention que celle-ci con-
 « servât tous ces objets, même s'il venait à mourir avant le mariage;
 « qu'il ne peut donc soutenir actuellement que tout ou partie d'entre
 « eux n'ont été donnés que sous la condition résolutoire tacite *si*
 « *nuptiæ sequantur*; — attendu que, si par un sentiment de délica-
 « tesse et de dignité qui se comprend, il est d'usage que les cadeaux
 « tels que ceux-ci, offerts entre fiancés, soient restitués en cas de
 « rupture du mariage projeté, cet usage ne fait pas loi, et on ne
 « peut contraindre légalement l'un des fiancés à s'y conformer;
 « par ces motifs, émendant .. Déboute l'intimé de son action... »

(2) D. 95. 2. 86.

arrêts de Naples et de Bruxelles, et admettre qu'en toute hypothèse, les dons manuels faits au cours des fiançailles, doivent être présumés faits en vue du mariage, et restitués. De même, un jugement du Tribunal civil d'Oran, du 7 mai 1894, a décidé que non seulement les cadeaux devaient être restitués, mais qu'en outre, une indemnité serait allouée à raison de la dépréciation qu'ils ont pu subir : « Attendu que M. T... a consenti à reprendre la parure en brillants du prix de 1.400 francs, mais sous déduction d'une somme de 140 francs, dont le bijoutier lui avait demandé la bonification pour reprendre le bijou ; qu'il y a lieu de condamner J... au paiement de cette somme... (1). »

La Cour d'appel d'Alger, par un arrêt du 9 avril 1895 (2) confirma cette façon de voir.

Enfin, dans le cas où les objets donnés en cadeaux auraient subi une trop grande dépréciation, certains tribunaux ont décidé que la partie qui les aurait reçus serait tenue de les conserver et d'en payer le prix au donateur (1).

(1) Tribunal civil d'Oran, 7 mai 1894, *Gazette du Palais*, 94. 2, 326.

(2) D. 95. 2. 320 : « Attendu néanmoins, que la volonté de J... (le « futur beau-père) ayant rompu entre les parties tout projet de « mariage, il s'en est suivi nécessairement que les dépenses faites « par T... (le fiancé), et ayant avec ces projets une relation directe « et immédiate ne devaient ni rester à sa charge, ni surtout profiter « à son adversaire ; — que c'est à bon droit, que dans cet ordre « d'idées, les premiers juges ont décidé, qu'à la restitution de la « parure de brillants du prix de 1.400 francs, s'ajouterait le paiement d'une somme de 140 francs, que le fournisseur a équitablement exigée de Thomas pour dépréciation ou intérêts de sa marchandise... »

(1) Tribunal civil d'Oran, 7 mai 1894, déjà cité, *Gazette du Palais*,

En définitive, la loi n'ayant établi aucune présomption en faveur de la restitution des cadeaux de fiançailles, nous estimons que c'est là une pure question de fait. Le juge devra rechercher dans les éléments de la cause si la libéralité a été faite sous la condition *si nuptiae sequantur*, et pour cela, il devra tenir compte de la nature, de l'importance et de la normalité des cadeaux. Si l'existence de cette condition se trouve ainsi démontrée, la donation devient caduque, sinon c'est une libéralité faite *animus donandi* parfaitement valable, ou bien encore une libéralité ayant pour cause toute autre chose que la célébration du mariage projeté, et n'ayant, par conséquent, du fait de la rupture, aucune raison d'être rapportée.

C'est ainsi que la Cour de Toulouse, dans un arrêt du 4 août 1881 (1), a décidé qu'une libéralité faite en dehors du contrat par un jeune homme à sa future n'était pas résolue par la rupture des fiançailles « parce qu'elle n'avait pas été déterminée par la perspective du mariage projeté, mais seulement, en l'espèce, par le désir de réparer le préjudice résultant d'une séduction. »

Nous pensons qu'à l'heure actuelle, il y a des cadeaux pour ainsi dire classiques, qui accompagnent d'une façon

94. 2. 326. — Tribunal civil de Lyon, 6 janvier 1866, D. 69. 3. 21. — « Attendu, à l'égard des cadeaux, qu'ils ont été volontairement acceptés par cette dernière; qu'elle doit tous les garder, sans distinguer entre ceux qui seraient encore intacts et ceux qu'elle aurait déjà appropriés à son usage; qu'elle ne peut contraindre le sieur S... à en reprendre aucun, alors que par le seul fait de l'achat et de la livraison, ils ont subi une notable dépréciation dans leur valeur vénale... »

(1) Toulouse, 4 août 1881, D. 82. 2. 94.

habituelle et normale la période des fiançailles : le don d'une bague, d'un collier, par exemple. Il nous semble absolument évident, que des présents d'une telle valeur ne sont faits par le fiancé que dans la pensée que les fiançailles auront des suites, et que bientôt le mariage s'en suivra. Aucune intention de galanterie, de politesse, d'affection même, ne suffirait à expliquer ces dons manuels si considérables. Les fiançailles en tant qu'aboutissant au mariage, en sont la seule raison. Dès lors, pourquoi irait-on exiger du fiancé, qui réclame la restitution de pareils cadeaux, qu'il fit la preuve presque impossible que, dans sa pensée, la condition résolutoire de la rupture accompagnait sa libéralité ?

Quand il s'agira de cette catégorie de cadeaux, le demandeur en restitution n'aura, pensons-nous, qu'à prouver une seule chose : qu'ils ont bien été faits *au cours et à l'occasion des fiançailles*, cette seule circonstance devant suffire pour faire admettre sans autre preuve, qu'ils n'ont été faits que dans la pensée d'un mariage subséquent. La preuve contraire restant, bien entendu, admise.

Tous ces principes reçoivent leur pleine application :

1^o Lorsque les fiançailles prennent fin par la mort de l'une des parties ;

2^o Lorsqu'elles sont rompues par celui des fiancés, qui a reçu les cadeaux.

Mais, si, au contraire, c'est le donateur qui, *sans justes motifs*, a repris sa parole, il ne pourra rien réclamer ; de deux choses l'une, en effet : ou bien, les présents n'ont pas été offerts en considération du mariage projeté, et alors ils restent définitivement acquis, ou bien ils n'ont été

déterminés que par cette considération, et dans ce cas il ne tenait qu'au donateur d'accomplir cette condition ; ayant été mis en demeure de le faire, elle doit être réputée accomplie en ce qui le concerne.

D'ailleurs, s'il y a eu dommage causé par la rupture, le donateur, auteur fautif de cette rupture, pourra être poursuivi en dommages-intérêts. Et dans cette hypothèse, si les cadeaux ont été conservés, les tribunaux tiendront compte de ce qu'ils ont profité à la partie lésée, pour en opérer compensation avec les dommages-intérêts qui pourraient être dus, si la valeur de ces cadeaux est égale ou supérieure au montant des dommages-intérêts ; si, au contraire, cette valeur est inférieure aux dommages-intérêts qu'il leur semble raisonnable d'allouer, ils en réduiront simplement le montant jusqu'à concurrence de ce qui aura profité au patrimoine du réclamant. Ainsi en ont décidé quelques tribunaux.

Enfin, il est des cadeaux de faible importance, tels que fleurs, bonbons ou menus objets, qui ne sauraient donner lieu à une restitution, même en argent, car ils sont, pensons-nous, réputés « offerts avec un sentiment de pure galanterie, et constituent un présent qu'un homme ne saurait songer reprendre à une femme, sous une forme quelconque » (1).

(1) Tribunal civil de Nantes, 11 février 1893, *Gazette du Palais*, 93. 1. Suppl. 29. — Tel n'est pas cependant l'avis du Tribunal civil d'Oran, qui dans son jugement du 7 mai 1894 (*Gaz. Pal.*, 94. 2. 326) fait rentrer dans le chiffre des dommages-intérêts, le montant de dépenses, telles que bouquets et dragées offerts par un fiancé à sa fiancée.

En ce qui concerne l'acquisition de la corbeille de mariage, deux hypothèses se présentent : il peut se faire que le futur, sans intervenir personnellement, laisse à sa fiancée toute latitude pour s'occuper des achats, aller chez les fournisseurs, traiter directement avec eux, s'obligeant à payer elle-même de ses deniers personnels, les achats ainsi effectués. Le fiancé aura remis ou promis de remettre à sa fiancée la somme d'argent nécessaire aux acquisitions ; en cas de rupture injustifiée, la fiancée sera seule liée vis-à-vis des fournisseurs, et deviendra débitrice, s'il y a lieu, envers son fiancé de la somme qu'il lui aura versée.

Il peut se faire, au contraire, que le fiancé ait assisté aux achats ou les ait pris à sa charge, laissant simplement à la jeune fille le soin de choisir elle-même les objets hors de sa présence ; dans ce cas, il sera personnellement et seul, débiteur des fournisseurs, la fiancée restant seulement tenue, au cas de rupture, de l'indemniser. En effet, à l'égard des commerçants, une rupture de fiançailles est *res inter alios acta* dont ils n'ont pas à s'occuper. Le fiancé s'est présenté chez eux, est intervenu aux achats ; le mandat tacite donné par lui à la jeune fille, le lie irrévocablement envers les fournisseurs, dont il est l'unique débiteur.

Un arrêt de la Cour d'Aix, du 27 avril 1865 confirme dans ses motifs, un jugement du Tribunal civil de Draguignan, du 11 mai 1864, qui, n'ayant pas traité directement à notre hypothèse (puisque dans l'espèce jugée par ce tribunal, le mariage avait été célébré), contient néanmoins des développements forts intéressants sur la question. Il précise nettement la situation juridique du fiancé vis-à-vis de la fiancée et des fournisseurs, et établit à ce point de vue

une distinction entre la *corbeille* donnée par le mari, et généralement achetée de concert avec lui ou tout au moins sur son mandat, et le *trousseau* de la femme ordinairement acheté par elle seule (1).

(1) Tribunal civil de Draguignan, 11 mai 1864, confirmé en appel par la Cour d'Aix, le 27 avril 1865, qui adopte les mêmes motifs. S. 66 2. 53. — Il s'agissait, en l'espèce, d'une demande en paiement de diverses factures, intentée par des commerçants contre deux époux, pour fournitures faites à la femme à une époque qui avait précédé son mariage : « ... Attendu que la majeure partie des marchandises vendues ont dû constituer le trousseau de la dame M..., « trousseau évalué dans le contrat de mariage, reconnu par le mari, « et constituant par suite une créance de la femme sur lui ; — qu'il « n'est pas justifié que le mari soit intervenu personnellement dans « l'achat de ce trousseau, et que, par suite, il ne peut être tenu sur « ses biens personnels, et comme débiteur direct, du montant des « livraisons, qui ont servi au trousseau de sa future épouse ; — que « c'est là une dette personnelle à la femme, antérieure au mariage, « à raison de laquelle les créanciers pourraient bien exercer leurs « droits, soit sur la dot, soit sur les revenus dotaux, et ce par application des dispositions de l'article 1558 du Code Napoléon, mais « qu'ils ne peuvent à raison de ce, obtenir de condamnation directe « contre le mari en son nom personnel, et comme obligé direct « envers eux ; — mais attendu, qu'il résulte des factures produites, « que plusieurs articles de grande valeur ont dû constituer la corbeille de mariage, qui est toujours dans l'usage fournie par le « fiancé ; que celui-ci étant militaire, et ne pouvant acheter lui-même ces articles, il y a eu de sa part mandat tacite en faveur de « la femme pour ces acquisitions, et qu'on doit dès lors, considérer « le prix de ces achats comme une dette personnelle au mari, qui « doit immédiatement payer les cadeaux que l'usage fait livrer à la « future épouse... »

§ 3. — DE LA PREUVE EN MATIÈRE DE PROMESSES
DE MARIAGE

La réussite de l'action en dommages-intérêts intentée au cas de rupture d'une promesse de mariage, est subordonnée à la preuve de quatre conditions nécessaires :

1° Preuve de la préexistence d'une promesse de mariage ;

2° Preuve de la rupture de cette promesse ;

3° Preuve qu'une faute a été commise par l'auteur de cette rupture ;

4° Preuve du dommage subi du fait de la rupture.

Selon la règle bien connue de notre droit : *actori incumbit probatio*, c'est au demandeur de rapporter la preuve des faits qu'il allègue ; comme il n'y a aucune raison de déroger à cette règle, en notre matière, ce sera donc à celui qui demande des dommages-intérêts de fournir la preuve de l'existence des quatre conditions nécessaires à la réussite de son action.

*Comment pourra-t-on établir l'existence d'une promesse
de mariage ?*

Disons tout d'abord, que, sans aucun doute, l'aveu du défendeur, le serment refusé et non référé par lui, son refus de répondre dans une procédure d'interrogatoire sur faits et articles, pourront suffire à établir d'une façon péremptoire, à son encontre, l'existence d'une promesse de mariage.

Mais en dehors de ces moyens plutôt exceptionnels,

exigera-t-on que cette preuve soit administrée par écrit, ou admettra-t-on qu'elle puisse l'être simplement par témoins ? Dans notre droit, la preuve littérale est, en principe, exigée, en vertu de l'article 1341 du Code civil ; la preuve testimoniale n'étant admise que pour certains litiges dont l'intérêt n'excède pas 150 francs, et exceptionnellement pour les autres, en vertu des articles 1347 et 1348 du Code civil.

L'article 1347 autorise la preuve par témoins s'il existe un commencement de preuve par écrit.

La promesse de mariage pourra donc être régulièrement établie, s'il en existe une *preuve écrite* : si elle est contenue accessoirement, par exemple, dans un acte authentique, tel qu'un contrat de mariage ou une reconnaissance d'enfant naturel.

S'il existe seulement un *commencement de preuve par écrit*, la preuve par témoins sera autorisée ; ce commencement de preuve pourra résulter de lettres missives émanées du défendeur et reconnues par lui, sauf au tribunal à apprécier la force probante et le caractère des écrits ainsi produits au procès. — La Cour de Bourges, confirmant un jugement du tribunal de Saint-Amand, du 24 novembre 1899, a considéré comme suffisamment établie la promesse de mariage résultant de lettres adressées par un sieur M... à une demoiselle L... et versées au dossier : « Attendu, dit la Cour, que sans doute la promesse de mariage n'est pas écrite en termes absolument « formels, mais qu'elle n'en résulte pas moins avec évidence de l'ensemble des lettres sus-analysées (1)... »

(1) Bourges, 7 novembre 1900, *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1901, 1^{er} sem. 2. 26.

Dans un jugement du 1^{er} février 1912, le Tribunal civil de Toulouse admet comme constituant un commencement de preuve par écrit, une plainte adressée au parquet par le fiancé défendeur, et dans laquelle il reconnaissait avoir promis le mariage à la demanderesse et avoir fait publier à cet effet les bans à la mairie (1).

Mais en dehors de tout commencement de preuve par écrit, la preuve par témoins ou par présomptions sera-t-elle admise ?

Il faut distinguer, à ce point de vue, deux hypothèses ; l'une, dont la solution nous est dictée par le texte même de la loi : c'est quand il s'agira de prouver l'existence d'une promesse de mariage, au cours d'une action en recherche de paternité ; — l'autre dont la solution nous sera inspirée par les principes généraux du droit : quand il s'agira d'établir la préexistence d'une semblable promesse, dans une simple action en dommages-intérêts pour rupture.

Parmi les cas où la loi autorise la recherche en justice de la paternité, l'article 340, cite le cas de séduction

(1) Tribunal civil de Toulouse, 1^{er} février 1912, *Gazette des Tribunaux*, 7 août 1912. — Attendu que Q... père le fait résulter à bon « droit (le commencement de preuve par écrit), d'une plainte « adressée au parquet par Baptiste B..., dans laquelle, demandant à « la justice de le protéger contre les menaces de la famille Q..., il « reconnaît avoir eu des rapports avec Louise, et lui avoir promis « mariage, dans la pensée qu'elle était honnête, et avoir fait publier « à cet effet les bans à la mairie ; — qu'un tel document lui est opposable, comme constituant un aveu directement émané de lui, à la « différence, par exemple, d'un acte d'information auquel il n'aurait « pas été partie, et dont il serait fondé à contester le plus ou moins « de véracité... »

accomplie notamment à l'aide de promesse de mariage ou de fiançailles, et il exige que l'on rapporte de ces faits un commencement de preuve par écrit (1).

La recherche de la paternité avait été naguère interdite par le Code, dans la crainte de voir se dérouler devant les tribunaux des procès trop nombreux et d'une nature particulièrement scandaleuse. Le législateur de 1912 a été amené, par un mouvement presque général de l'opinion et par un désir de progrès social, à supprimer cette prohibition, mais la crainte, qui un siècle auparavant, avait inspiré ses devanciers, n'a pas complètement disparu de son esprit.

La loi nouvelle se propose d'être prudente; pour éviter les procès trop nombreux, elle dénombre les hypothèses qui lui paraissent susceptibles d'engendrer une action et elle les dénombre limitativement; pour écarter autant que possible les demandes scandaleuses, elle se montre particulièrement exigeante sur les preuves à fournir, elle ne laisse pas aux tribunaux toute latitude dans l'appréciation de la preuve.

L'action qui consiste à établir une filiation contestée lui a paru suffisamment grave, pour mériter qu'on l'entoure de toutes les garanties possibles. C'est ainsi que l'article 340 exige, pour établir la préexistence d'une pro-

(1) Article 340 du Code civil : « La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée : 1°...; 2° dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347; 3°..., etc... »

messe de mariage ou de fiançailles, un commencement de preuve par écrit.

Quoi de plus simple, en effet, si une telle preuve n'était pas exigée, que d'intenter une action en recherche de paternité, basée sur de prétendues promesses de mariage dont on chercherait à établir l'existence au moyen de présomptions plus ou moins vagues, de racontars de témoins plus ou moins fantaisistes. Le juge évidemment, souverain appréciateur des faits qui lui sont soumis, ferait à de semblables demandes le sort qui leur convient. Mais il n'empêche que le désir de la loi serait ainsi méconnu, et que par ce moyen, les débats scandaleux qu'elle a voulu éviter, seraient trop facilement portés devant les tribunaux.

Peut-être pourrait-on critiquer cette disposition de la loi, et dire qu'exiger qu'on rapporte un commencement de preuve par écrit de promesses de mariage ou de fiançailles, c'est, en réalité, écarter la plupart des actions qui seraient basées sur de semblables causes. Les promesses de mariage, en effet, donnent rarement lieu à une constatation écrite, et dans certains milieux, elles ne donnent même pas lieu à un échange de correspondances; souvent même elles seront plutôt murmurées que prononcées. Quant aux fiançailles, elles résultent le plus souvent d'une cérémonie familiale, sans caractère solennel, et sont assez rarement aussi constatées par écrit.

Il est possible que, sur ce point, le législateur puisse à l'usage se relâcher d'une prudence peut-être un peu exagérée (1).

(1) Voir ce que nous avons déjà dit sur cette question dans notre chap. III, § 4, pp. 123 et suiv.

Toujours est-il que, dans le cas spécial où promesse de mariage et fiançailles servent de fondement à une action en recherche de paternité, nulle preuve par témoins ou par présomptions ne sera admise, en l'absence d'un commencement de preuve par écrit. Telle est la volonté de la loi.

Mais en sera-t-il de même, quand il s'agira simplement, au cours d'une action en dommages-intérêts pour rupture, d'établir qu'une promesse de mariage a bien réellement existé? Presque tous les arrêts semblent l'affirmer : ils constatent, en effet, dans leurs dispositifs, qu'un écrit a été adressé, ou bien ils déboutent le demandeur qui ne peut fournir au moins, un commencement de preuve par écrit (1).

C'est ainsi que la Cour de cassation, dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 10 février 1909, a même été jusqu'à considérer la promesse de mariage comme un « fait juridique (2). » Cette jurisprudence repose sur la tradi-

(1) Voir : Paris, 19 janvier 1863, D. 63. 2. 22. — Rennes, 11 avril 1866, D. 66. 2. 184. — Orléans, 2 mars 1881, D. 82. 2. 245. — Gand, 25 novembre 1882, D. 84. 2. 136. — Toulouse, 5 mars 1888, *Gazette du Palais*, 88. 1. 698. — Toulouse, 29 mars 1889, *La Loi*, 2 août 1889. — Rennes, 6 novembre 1894, *Gazette du Palais*, 94. 2. 629. — Grenoble, 2 février 1897, D. 98. 2. 57. — Cassation, Requête, 12 mai 1901, D. 1902. 1. 47. — Cassation civile, 2 décembre 1907, D. 1908. 1. 201. — Tribunal civil de Toulouse, 1^{er} février 1912, *Gazette des Tribunaux*, 7 août 1912. — Tribunal civil de Rodez, 15 octobre 1912, *Gazette des Tribunaux*, 23 novembre 1912.

(2) Cassation, Requête, 10 février 1909, D. 1909. 1. 157. — « Attendu, que la Cour de Rouen a déclaré, en l'absence d'un commencement de preuve par écrit, irrecevable la preuve par témoins de la promesse de mariage ainsi alléguée; — attendu que le pourvoi

tion, l'article 7 de la Déclaration de 1639 exigeait déjà un écrit (1). Mais il faut considérer que les fiançailles étaient autrefois un contrat valable réglementé par la loi, et qu'il était dès lors naturel de les soumettre, quant à leur preuve, aux principes suivis en matière contractuelle. Aujourd'hui les fiançailles sont intentionnellement méconnues par la loi en tant que contrat ; pourquoi, dès lors, vouloir leur faire application de l'article 1341 du Code civil, sur lequel s'appuie la jurisprudence ?

Cet article fait partie du chapitre intitulé : « De la preuve des obligations et de celle du paiement. » Or la promesse de mariage n'engendre par elle-même aucun droit, aucune obligation, elle ne fait pas non plus partie des choses dont l'objet est d'une valeur supérieure à 150 francs. Quel est donc l'objet de la promesse de

« critique cette décision en ce que l'interdiction de la preuve testimoniale au dessus de 150 francs, ne s'applique pas aux quasi
« délits et qu'une faute peut toujours être prouvée par témoin ; —
« attendu que si l'articulation de la demoiselle H... avait pour objet
« la preuve d'un acte dolosif imputable à M..., elle tendait en même
« temps à établir l'existence d'un engagement pris par ce dernier
« envers la demoiselle H..., laquelle entendait s'en prévaloir contre
« lui ; — qu'une semblable articulation portait donc tout à la fois
« sur un fait pur et simple et sur un *fait juridique*, et que, en
« raison de cette complexité, elle ne pouvait être déclarée recevable
« qu'autant qu'il eût existé dans la cause un commencement de
« preuve par écrit, ou que la demoiselle H... ait démontré qu'elle
« s'était trouvée dans l'impossibilité de se procurer un document de
« cette nature, ce qu'elle n'a même pas offert d'établir... »

(1) « Défendons à tous juges, même à ceux d'Eglise, de recevoir la preuve par témoins, des promesses de mariage, autrement que par écrit, qui soit arrêté en présence de quatre proches parents de l'une et l'autre partie, encore qu'elles soient de basse condition. »

mariage, sinon l'union de deux fiancés ? Et comment apprécier en argent l'intérêt d'une telle union ?

La Cour de cassation nous semble avoir commis une erreur en considérant la promesse de mariage comme un « fait juridique ». Comment voir un « fait juridique », c'est-à-dire un fait engendrant par lui-même des effets de droit, dans un pacte qui ne jouit d'aucune force obligatoire, d'aucune sanction directe, et qui ne produit qu'occasionnellement certains effets juridiques, lorsque les circonstances de sa conclusion ou de sa rupture l'associent, par exemple, à des agissements dolosifs ou fautifs ?

Le « fait juridique », ce n'est pas tout fait susceptible de produire des effets juridiques, pas plus que le fait « pur et simple » n'est celui qui n'engendre jamais aucune conséquence juridique. Le premier se caractérise en ce qu'il produit nécessairement et par nature des effets juridiques, tandis que le second n'entraîne qu'accidentellement des conséquences de droit.

S'il arrive que la promesse de mariage engendre parfois des conséquences juridiques, ce n'est pas chez elle un résultat naturel et nécessaire. Elle ne constitue pas, par elle-même, un quasi-délit, et ne prend ce caractère, que par suite des intentions particulières de son auteur, ou des agissements fautifs, postérieurs de ce dernier. Son bénéficiaire, ne lui sachant qu'une pure valeur morale, est fondée à négliger de s'en assurer une preuve écrite.

A notre avis, la promesse de mariage répond bien à la notion du fait matériel « pur et simple », qu'il est permis d'établir comme tel, par tous les moyens possibles, et notamment par témoins ou indices. Tel est également l'avis

de MM. Demolombe et Glasson (1); certains tribunaux se sont rangés eux-aussi à cette opinion, mais leurs décisions n'ont pas fait jurisprudence (2).

Sans doute, objectera-t-on à cette façon de voir, le texte de l'article 340, qui exige pour établir l'existence de prétendues fiançailles ou promesses de mariage, un commencement de preuve par écrit. Mais les raisons, toutes spéciales qui ont conduit à cette exigence, se rencontrent-elles dans notre hypothèse? Nous ne le pensons pas, il ne s'agit plus, en effet, d'établir entre deux personnes l'existence de rapports sexuels ayant amené une grossesse, il ne s'agit plus d'imposer une filiation contestée, toutes choses extrêmement graves qui ont paru nécessiter une prudence exceptionnelle; il s'agit uniquement d'une

(1) Demolombe, *op. cit.*, t. III, p. 53, n° 33; Glasson, *op. cit.*, n° 404, p. 460.

(2) Tribunal civil de Carcassonne, 15 février 1888, *Gazette du Palais*, 88. 2. Supplément 30. Tribunal civil de Ruffec, 8 mai 1902, *Gazette du Palais*, 1902. 1. 824: « Attendu que ces manœuvres (promesse « de mariage) constituent ce que la Doctrine appelle un « délit « civil » dont le principe des réparations a été posé par le législateur « dans l'article 1382 du Code civil; que la preuve peut en être rap- « portée par tous les moyens de droit, même par témoins, et même « aussi résulter de présomptions graves, précises et concordantes « (art. 1353 C. civ.): « La fraude et le dol ne se présument pas, a « dit Joubert au Tribunal, mais celui qui les allègue doit être admis « à pouvoir les prouver par témoins; car si la fraude ne se présume « pas, ceux qui la commettent ne manquent pas d'employer tous les « moyens pour la cacher. La morale publique exige donc que la « preuve testimoniale soit admise en ces matières, et c'est là que « le juge doit pouvoir faire usage de toute sa perspicacité pour « pénétrer tous les replis de l'homme artificieux... »

demande en dommages-intérêts basée sur le fait d'une rupture.

En raisonnant *a contrario*, on pourrait, il nous semble, tirer de la disposition de l'article 340, un argument en faveur de notre opinion : en édictant d'une manière formelle la nécessité d'un commencement de preuve par écrit pour prouver une promesse de mariage dans un cas très spécial, la loi reconnaît par là, qu'elle se trouve en présence de simples faits, que l'on peut *ordinairement* prouver par tous les moyens possibles, et que pour les soustraire au mode ordinaire de preuve qui leur est applicable, une disposition formelle était nécessaire ; d'où l'on peut conclure, qu'en dehors du cas spécial prévu par l'article 340, les fiançailles et promesses de mariage peuvent se prouver par témoins ou par présomptions, sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit.

Peut-être reprochera-t-on encore à cette solution de favoriser le chantage et de donner naissance à un grand nombre de débats regrettables ; il n'est pas de relations illicites, dira-t-on, il n'est pas d'intrigues plus ou moins scandaleuses, qui ne pourraient ainsi venir se dénouer devant les tribunaux, au grand détriment de la réputation des citoyens et de la morale publique. A ce reproche on peut répondre qu'il est toujours loisible aux juges d'écarter les demandes qui leur paraissent peu fondées, ou intentées uniquement dans un but de vengeance ou dans le désir de nuire.

Juridiquement, exiger pour prouver une promesse de mariage, un commencement de preuve par écrit, ce serait en quelque sorte, reconnaître à cette promesse

une valeur contractuelle, qu'on est unanime à lui refuser. Pratiquement, ce serait restreindre le nombre possible des instances d'une façon exagérée, en mettant sur un pied d'infériorité inadmissible, toute une catégorie d'individus : les voisins, les personnes habitant le même village ou la même ville et qui n'ont pas eu l'occasion d'échanger de correspondance, les illettrés qui ne savent ni écrire, ni signer.

Il est rare que l'on voie dans la pratique des fiancés faire rédiger une promesse de mariage en la forme authentique par un officier public, ni même consigner l'échange de leurs promesses dans un acte en bonne et due forme ; un semblable engagement, de conscience et d'honneur, ne se contracte qu'oralement, il répugne à la délicatesse des parties de consigner par écrit de telles conventions ; et c'est cependant ce qu'ils seraient tenus de faire, s'ils n'avaient pas l'occasion de correspondre par lettres.

La promesse de mariage n'est donc, à notre avis, qu'un fait « pur et simple », dont la preuve testimoniale doit être admise sans restriction, comme pour tous les faits, d'ailleurs, qui n'engendrant pas immédiatement et par eux-mêmes, de rapports juridiques, et ne devant en engendrer qu'accidentellement, ne permettent pas à leurs auteurs d'entrevoir la nécessité de les prouver en justice.

Avant d'en terminer avec la preuve des promesses de mariage, il est une hypothèse à examiner : c'est celle où l'existence d'une promesse de mariage est bien reconnue, mais où la rupture en est contestée, lorsque le défendeur,

par exemple, prétend que la promesse n'a jamais été répudiée, que seule la réalisation en a été différée. On se trouve ici en présence d'une simple question de fait, à éclaircir au moyen d'une enquête ; les magistrats devront ensuite déclarer, après avoir apprécié les circonstances, si les fiançailles sont réellement rompues, ou si, au contraire, l'époque du mariage a seulement été ajournée.

L'existence de la promesse une fois établie, quand sa rupture sera prouvée, le demandeur devra, à l'appui de sa demande démontrer qu'il a souffert un préjudice pécuniaire ou moral. C'est à lui qu'il incombera également, d'après les principes du droit, de démontrer que ce dommage résulte d'une faute du défendeur, que lui-même n'a pas donné à son fiancé des motifs de se dédire, et que, par conséquent, il a été victime d'un acte d'imprudence, de légèreté ou de malveillance.

C'est alors que le défendeur, pour éviter une condamnation pourra articuler qu'il n'était pas en faute, et divulguer, s'il y a lieu, au grand jour, les motifs justificatifs de son dédit.

Sous l'ancien droit, au contraire, c'était au fiancé qui refusait de tenir sa promesse à prouver d'abord que la rupture était justifiée par un motif légitime, sinon, il encourait *de plano* une condamnation pécuniaire. Le changement est dû, à ce qu'on a donné aux dommages-intérêts alloués au fiancé victime d'une rupture injustifiée, une base non plus contractuelle, mais délictuelle.

Quant aux cadeaux revendiqués, comment va-t-on pouvoir prouver qu'ils ont bien été faits ? La jurispru-

dence, soumettant le don manuel au droit commun des preuves, c'est-à-dire aux articles 1344 et suivants, exige que le fiancé qui demande la restitution des présents litigieux produise un écrit quand la valeur réclamée dépasse 150 francs (1).

Faute d'écrit ou de commencement de preuve préconstituée, il ne lui restera comme dernière ressource, qu'à invoquer l'aveu ou le serment de l'adversaire.

Comme il n'est pas dans les usages qu'un fiancé exige de sa fiancée, à laquelle il offre des cadeaux, un reçu qui, le cas échéant, puisse lui servir de titre, une telle preuve sera parfois très difficile à faire.

Toutefois, lorsqu'une correspondance aura été échangée entre les fiancés ou leurs parents, il y aura des chances pour trouver dans les lettres un remerciement, un accusé de réception des présents offerts. De même lorsque les cadeaux auront été envoyés par la poste ou par chemin de fer, le récépissé délivré lors de l'expédition, pourra servir également de moyen de preuve au fiancé donateur.

Le défendeur à la restitution, ne pourra pas, pour l'éviter se retrancher derrière l'article 2279 du Code civil et invoquer comme titre parfait d'acquisition, sa possession constante. Le bénéfice de la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » ne s'applique, en effet, qu'aux tiers acquéreurs, de bonne foi, dont la possession s'appuie sur un juste titre : vente, échange, donation, etc...

Or ce n'est pas le cas de notre fiancé, entre les mains

(1) Voir en ce sens, Cassation, 9 août 1887, D. 88. 1. 133.

duquel les cadeaux se trouvent sans titre, après l'échec des fiançailles, puisque la condition résolutoire de la rupture n'est pas contestée.

Avant de terminer, ajoutons qu'on ne peut poursuivre correctionnellement la future, qui se refuse à restituer, les cadeaux reçus en considération d'un projet de mariage sérieux, qui n'a pas abouti; c'est, qu'en effet, la provenance de ces cadeaux n'a pour origine aucun acte qui puisse donner lieu à des poursuites correctionnelles, tel qu'une soustraction, un détournement frauduleux, etc.....

Mais il n'en serait plus de même, au cas où la promesse de mariage pourrait être considérée comme un acte dolosif, constitutif d'une escroquerie : une femme, par exemple, promet le mariage à un individu, tout en étant bien décidée à ne pas tenir sa parole ; puis dans le but de se faire remettre de nombreux cadeaux par celui qui se croit son futur mari, elle rend les fiançailles officielles, organise une mise en scène compliquée, et s'entoure de prétendus parents ou amis, chargés d'entretenir le soupirant dans l'espoir d'une réalisation qu'il désire ; puis tout d'un coup, sous un prétexte longuement prémédité, elle rompt les fiançailles, et refuse de restituer les cadeaux et valeurs, que ses manœuvres fallacieuses lui ont procurés.

— Il y aurait là, pensons-nous, un ensemble de manœuvres frauduleuses, constituant d'une façon nettement caractérisée, l'escroquerie prévue par l'article 405 du Code pénal, et pouvant donner lieu à des poursuites correctionnelles.

CHAPITRE IV

DES JUSTES MOTIFS DE RUPTURE

Pour que l'action en dommages-intérêts réussisse, il faut que la rupture des fiançailles ait eu lieu sans justes motifs. Quels sont donc les motifs qui, exprimés par le défendeur, enlèveront à la rupture son caractère fautif et vexatoire ?

Les tribunaux n'ont été appelés à statuer que sur un très petit nombre de motifs de rupture, fort peu variés.

C'est, qu'en effet, il est certaines circonstances que l'on aime à garder secrètes, que l'on préfère ne pas livrer à la publicité des audiences : les tares physiques ou morales, les infirmités, les atteintes à la fortune sont de celles-là.

Dans de semblables hypothèses, les parties mettent fin généralement de leur plein gré à leurs engagements, ou s'arrangent à l'amiable.

Néanmoins, l'on peut affirmer que la jurisprudence reconnaît des justes motifs de rupture ; des décisions judiciaires, même les moins explicites sur ce point, il ressort clairement que leur désir est de tenir compte de toute circonstance, de tout événement qui peut justifier la conduite de celui qui retire sa parole. Elles proclament notamment, que si dans telle affaire il y a lieu de con-

damner à des dommages-intérêts, c'est que le refus d'exécution « n'a pas une juste cause », ne repose « sur aucun motif déterminant » ou enfin qu'il n'a pour cause que « le caprice ou la mauvaise foi (1). »

Décider s'il y a eu ou non un juste motif de rupture, sera, avant tout, une pure question de fait, dont la solution est soumise à la libre appréciation des tribunaux ; et comme dans toutes les questions d'espèce, l'équité seule devra dicter les solutions.

Les juges chargés de trancher de semblables débats, s'inspireront pour rendre leur décision, de toutes les circonstances de la cause ; car telle circonstance, tel événement qui pourrait être pour l'un, un juste motif de dédit, n'en sera pas pour l'autre ; une cause insuffisante pour expliquer une rupture dans une certaine classe de la société, la justifiera parfaitement dans une autre.

D'une façon générale, on peut dire que tout fait, qui eût vraisemblablement mis un obstacle à la conclusion des fiançailles, s'il avait été connu auparavant, constitue une cause légitime de dissolution.

La Cour de Paris dans un arrêt du 16 décembre

(1) Colmar, 28 janvier 1812, *D. Rép.*, Mariage, n° 83. — Toulouse, 8 mars 1827, *D. Rép.*, Mariage, n° 83. — Tribunal civil de Pontoise, 27 décembre 1893, *D.* 95. 2. 86 ; motifs adoptés sur appel par la Cour de Paris, 26 juin 1894, *D.* 95. 2. 86. — Bourges, 7 novembre 1900, *Recueil Gazette des Tribunaux*, 1901, 1^{er} sem. 2. 26. — Tribunal civil de Chambéry, 21 mai 1910, *Le Droit*, 29 septembre 1910. — Tribunal civil d'Aurillac, 21 février 1912, *Le Droit*, 23 avril 1912. — Lyon, 5 février 1913, *Gazette du Palais*, 1913. 1. 473. — Tribunal civil de Dunkerque, 14 février 1913, *Gazette du Palais*, 1913. 1. 470.

1874 (1), énonce très nettement ce principe, en décidant, que jusqu'à la dernière heure, on peut dénouer l'alliance promise « *lorsqu'il est survenu un fait, un incident imprévu et grave touchant à l'honneur et à la dignité des personnes ou de nature à compromettre l'avenir des futurs époux et de la famille, alors que ce fait eût certainement empêché l'échange des promesses s'il se fût plus tôt révélé.* »

La formule, on le voit, est très large ; peu importe donc d'où vienne le fait, qu'il soit imputable à l'autre fiancé ou à sa famille, qu'il atteigne les intérêts pécuniaires ou qu'il fasse tort à la réputation ; il suffira qu'il soit grave, et que le juge puisse dire : si l'état de choses nouveau s'était présenté plus tôt, les promesses n'auraient pas été échangées. Tel est le seul criterium.

La jurisprudence de nos tribunaux s'est toujours prononcée dans ce sens et dans cet esprit. Elle admet comme justes motifs de rupture, la maladie grave, les tares physiques ou mentales chez l'un des fiancés ou dans sa famille (2), la découverte d'antécédents fâcheux (2), les

(1) S. 75. 2. 412.

(2) Tribunal civil de Chambéry, 24 mai 1910, *Le Droit*, 29 septembre 1910. Un père, après renseignements recueillis, comme c'était son droit et son devoir, avait cru devoir révéler à sa fille deux faits qu'il avait appris, à savoir que l'un des frères du futur était faible d'esprit, et en second lieu que le fiancé lui-même avait été mêlé récemment à une rixe, et qu'il passait pour être buveur et querelleur. — Les fiançailles furent alors rompues, ce qui provoqua de la part du futur éconduit, une action en dommages-intérêts. Le tribunal l'en débouta, estimant que la révélation de ces faits constituait un juste motif de rupture : « Attendu qu'à la suite de cette « révélation, la demoiselle G... crut devoir ne plus donner suite à

condamnations pénales infligées à l'une des deux parties, ou même à un membre de sa famille, les sévices exercés par l'un des fiancés sur l'autre, la grossesse survenue à la fiancée depuis la promesse de mariage (1), — à moins bien entendu qu'elle ne soit imputable au fiancé. — C'est là, en effet, un acte d'infidélité, une violation de la foi promise, une rupture tacite des conventions établies. A cette dernière cause de rupture, la jurisprudence assimile l'inconduite de l'un des futurs (2), question de fait dont les tribunaux sont encore les arbitres souverains.

La jurisprudence considère également comme un juste

« ce projet d'union et que ces motifs paraissent légitimes ; —
 « attendu que... les documents versés aux débats... établissent que
 « cette rupture n'a pas été le résultat d'un pur caprice, mais la
 « conséquence d'un nouvel état de choses ignoré par elle, et de
 « nature à lui faire changer d'opinion sur les conséquences possibles
 « de cet engagement... attendu qu'il apparaît que les fiancés
 « n'habitant pas la même commune, la demoiselle G. pouvait ignorer
 « les faits qui ont motivé la rupture et dont l'un remontait à une
 « quinzaine de jours seulement... »

(1) Rouen, 20 mars 1813, *D. Rép.*, Mariage, n° 86 ; Rouen, 7 décembre 1825, *D. Rép.*, Mariage, n° 90.

(2) Tribunal civil de Montauban, *D. Rép.*, Mariage, n° 89, note 4 ; Tribunal civil de Toulouse, 1^{er} février 1912, *Gazette des Tribunaux*, 7 août 1912 : « Attendu que, de son côté, celui-ci (le défendeur) « soutient qu'en admettant démontrée par l'enquête, que sollicite « l'adversaire, la promesse de mariage dont il se prévaut, il aurait « eu un juste motif de ne point la tenir, à raison de la mauvaise « conduite que menait à son insu Louise Q... et qu'il n'a connue « que plus tard ; qu'il est certain que si ce fait était démontré, il « enlèverait à l'attitude de B... tout caractère de caprice et de mau- « vais vouloir et l'exonérerait des dommages-intérêts qui lui sont « réclamés... » Voir également Lyon, 5 février 1913, *Gazette du Palais*, 1913. 1.473.

motif de dédit, la perte ou la diminution notable du patrimoine, quelle qu'en soit la cause. De même, la Cour d'Alger se basant sur un motif d'intérêt purement pécuniaire, a décidé dans un arrêt du 16 novembre 1894 : « Que la rupture par le futur époux d'un projet de mariage, après les publications, ne saurait entraîner condamnation à des dommages-intérêts au profit de la future, lorsque le refus de donner suite aux fiançailles est motivé, non par un pur caprice, mais par le défaut d'exécution de la part du père de la future, de l'engagement qu'il avait pris de constituer une dot à sa fille » (1). Cette solution nous semble parfaitement raisonnable, mais par contre, nous pensons que le fiancé ne pourra pas alléguer un accroissement de sa propre fortune pour refuser de donner suite à ses projets.

Devra-t-on considérer comme un juste motif de rupture des fiançailles, l'incompatibilité de caractères entre les fiancés ? en un mot, un fiancé pourra-t-il prétexter, pour justifier sa rupture de ce qu'il a découvert chez sa fiancée, au cours des fiançailles, certaines particularités de caractère, qui lui ont fait mal augurer du sort qui, dans ces conditions, était réservé à l'union projetée ?

Une telle situation doit se produire fréquemment, et cependant, on ne trouve dans notre jurisprudence aucune décision qui se soit prononcée uniquement sur ce motif de rupture. Sans doute ne se rencontre-t-il qu'avec d'autres motifs, qu'à tort ou à raison les fiancés défendeurs considèrent comme plus graves et plus péremptoires, et qu'ils pré-

(1) Alger, 16 novembre 1894, S. 95. 2. 230.

férent invoquer comme raisons justificatives de leur rupture.

Et pourtant, nous semble-t-il, un tel motif pourrait parfaitement être invoqué et admis comme une juste cause de rupture. Les fiançailles ne sont-elles pas, en effet, une période d'épreuve, dont le but est de permettre aux fiancés de se connaître, de s'apprécier, et quelquefois aussi de découvrir certaines particularités de caractère jusque-là insoupçonnées et qui risqueraient de conduire à une union malheureuse? Ne serait-ce pas enlever aux fiançailles leur principale raison d'être, que de refuser au fiancé le droit de se retirer librement, lorsqu'au cours des fiançailles, il a découvert une incompatibilité trop grande du caractère de son futur avec le sien, incompatibilité qu'il avait ignorée jusque-là? Les fiançailles sont faites pour préparer de bons mariages; si elles permettent d'apercevoir que l'union projetée sera malheureuse, elles peuvent être immédiatement et librement rompues.

Mais encore faudra-t-il, pour qu'un fiancé puisse invoquer comme juste motif de rupture l'incompatibilité de caractère, que sa croyance à cette incompatibilité soit fondée sur des raisons sérieuses, qu'elle ne repose pas sur des faits insignifiants et sans aucune importance. Il faudra, en outre, que l'incompatibilité ait été découverte *au cours des fiançailles*, ou que du moins elle se soit accentuée considérablement pendant cette période; si, au contraire, elle avait été connue du fiancé avant les fiançailles, il y aurait eu légèreté et imprudence de sa part, à s'engager malgré elle dans le lien des fiançailles, et il ne pourrait maintenant arguer pour rompre de telles fiançailles d'une cause qui ne l'avait nullement empêché tout d'abord de les con-

tracter. Toutes ces questions, d'ailleurs, sont des questions d'espèces laissées à la libre appréciation et au bon sens des juges.

Mais, sur le principe, il ne nous semble pas douteux que la jurisprudence, si elle était appelée à statuer, considérerait l'incompatibilité de caractère entre fiancés, comme un fait « de nature à compromettre l'avenir des futurs époux », et constituant de la sorte un motif suffisant de rupture, quand elle penserait « que ce fait eût certainement empêché l'échange des promesses s'il se fût plus tôt révélé ».

Enfin il est un cas, sur lequel nos tribunaux n'ont pas non plus été consultés : dans l'ancien droit, sous l'influence prépondérante de l'Église, le futur qui, après réflexion, préférerait ne plus se marier pour entrer dans les ordres, pouvait le faire, sans qu'on pût en rien critiquer une conduite, qui semblait, au contraire, digne d'encouragement. C'était là, une hypothèse de rupture légitime.

Le droit moderne n'a pas les mêmes idées ; la loi ne favorise plus l'état ecclésiastique ; aussi pouvons-nous affirmer que si la jurisprudence avait aujourd'hui à se prononcer sur ce cas, elle condamnerait à des dommages-intérêts, celui qui aurait rompu ses fiançailles, pour se consacrer à la religion.

Le futur époux pourrait-il encore justifier sa retraite, en donnant pour raison le refus de son père de consentir au mariage ? — S'il est encore mineur de vingt et un ans, la question ne se pose même pas, le défaut de consentement est un obstacle invincible à la conclusion du mariage ;

celui qui s'est abouché avec un mineur, en négligeant de s'assurer l'agrément de la famille, a agi avec une telle imprudence qu'il semble assez peu digne d'intérêt ; en tous les cas, devait-il s'attendre aux conséquences d'un refus de consentement (1).

Mais il n'en est plus de même quand le fiancé est majeur, il n'a plus dès lors absolument besoin, pour se marier, de l'assentiment paternel ; il lui suffit d'accomplir les formalités exigées par la loi pour qu'il puisse se marier envers et contre tous ; s'il n'était pas sûr d'obtenir le consentement de son père, il ne devait pas contracter de fiançailles aussi à la légère. Si par un sentiment très honorable de respect filial, il préfère ne pas passer outre au refus de ses parents, et rompre les fiançailles, il doit être néanmoins tenu de réparer les conséquences dommageables de sa légèreté et de son imprévoyance, ou bien alors il devra révéler la juste cause de dédit qui motive l'opposition de sa famille, et que celle-ci consentira sans doute à lui confier si elle s'appuie sur une raison sérieuse. C'est en ce sens que s'est prononcé la Cour d'appel de Lyon, dans un arrêt du 5 février 1913, par les motifs suivants : « ... Attendu, que vainement, il (le fiancé, auteur de la rupture) invoque l'obligation où il a été d'obéir à son père qui a refusé de consentir à son mariage ; qu'il s'est engagé dans la plénitude de sa liberté ; que depuis le moment où il s'est heurté à l'opposition de sa famille, il a renouvelé bien des fois la promesse d'épouser la demoiselle B... ; qu'à moins de le tenir pour inconscient et irresponsable, on ne peut lui

(1) Tribunal civil de Lyon, 5 janvier 1895 (*Le Droit*, 13 avril 1895).

reconnaître le droit de manquer à cette promesse faite en parfaite connaissance de la situation et des sentiments de son père (1)... »

Néanmoins, la jurisprudence considérant la rétractation du fiancé en présence du refus de ses parents de consentir au mariage, comme l'accomplissement du devoir naturel d'obéissance, y voit généralement une juste cause de rupture des fiançailles. Le Tribunal civil d'Aurillac, dans un jugement du 21 février 1912, adopte cette façon de voir, en s'appuyant sur des motifs diamétralement opposés à ceux qu'invoquait la Cour de Lyon, dans l'arrêt qui vient d'être cité : « Attendu, dit le tribunal, qu'il faut tout d'abord reconnaître que, dès le début, le sieur B... a fait part à la famille G... des sentiments de son père au sujet du mariage ; qu'à la vérité, il l'assurait que ses efforts et ses insistances viendraient à bout de cette résistance, et qu'il manifestait sans équivoque, son intention, le cas échéant, de passer outre ; mais que placé entre son affection pour la demoiselle G... et le devoir de respecter ses parents, il s'est incliné devant la volonté de ces derniers ; — qu'on ne saurait dire, qu'en ce faisant, il ait commis une faute ou même une légèreté, génératrice d'une action en responsabilité... Que le demandeur a fait preuve d'une imprudence certaine, en permettant de donner à un projet de mariage une consécration officielle, alors qu'il connaissait la résistance que ce projet trouvait dans la famille B...,

(1) Lyon, 5 février 1913, *Gazette du Palais*, 1913. 1.473.

Voir également : Tribunal civil de Pontoise, 27 décembre 1893, D. 93. 2. 86 ; confirmé sur ce point par un arrêt de la Cour de Paris du 26 juin 1894, D. 93. 2. 86, S. 94. 2. 264.

qu'il semble bien aussi qu'avant de permettre aux choses d'aller si loin, le père de la jeune fille a manqué à son devoir de prévoyance, en ne s'assurant pas le concours de toutes les personnes qui avaient le droit d'exprimer leur volonté (1). » La plupart des décisions judiciaires sont en ce sens (2). Il est évident que tout dépend des questions d'espèces, et des conditions dans lesquelles de pareilles fiançailles se seront engagées ; mais, en principe, cette solution nous paraît illogique.

(1) Tribunal civil d'Aurillac, 24 février 1912, *Le Droit*, 23 avril 1912.

(2) Limoges, 20 décembre 1859, D. 60. 3. 304. La Cour décide qu'une jeune fille de 24 ans peut très valablement se rétracter en présence du refus pur et simple de ses parents de s'associer à ses désirs. On ne saurait trouver le fondement d'une action en dommages-intérêts dans un acte qui n'est que l'accomplissement d'un devoir. Voir également : Alger, 9 avril 1893, D. 93. 2. 320 ; et Nîmes, 4 juillet 1906.

APPENDICE

DES FIANÇAILLES PAR INTERMÉDIAIRE RÉMUNÉRÉ LES AGENCES DE FIANÇAILLES SONT-ELLES LICITES ?

Il existe de nos jours une industrie parfois prospère, qu'on appelle le « courtage matrimonial » ; c'est une opération qui consiste à mettre en rapport des personnes qui désirent se marier, et à se faire promettre comme prix de ses bons offices, pour le cas de succès seulement, tant pour cent de la dot, apportée en mariage.

A Rome, les entremetteurs matrimoniaux, *conciliatores nuptiarum* étaient très nombreux, et la rétribution qui leur était allouée, était tenue pour une des plus légitimes ; mais le mariage n'avait pas, à l'époque païenne, l'importance morale qu'il a acquise depuis lors.

Sous l'influence de l'intermédiaire professionnel, guidé par le seul appât du gain, n'est-il pas à craindre, que des personnes se trouvent entraînées dans des unions les plus mal assorties ?

Comme le contrat porte exclusivement sur le consentement à obtenir pour la conclusion du mariage, si l'entremetteur échoue il ne lui est rien dû, et s'il réussit, une fraction de la dot doit lui être versée. — On comprend

alors, que pour faire aboutir le mariage, il emploiera tous les moyens de persuasion, même les moins recommandables, et tous les artifices de sa diplomatie.

Il a semblé qu'il y aurait là une atteinte trop grande portée à la liberté du consentement, et en contradiction flagrante avec la loi. En pareil matière, on ne saurait tolérer d'autre ingérence, que celle de tiers dévoués, qui n'espèrent comme récompense de leur concours, que la satisfaction de voir aboutir des démarches, dans lesquelles ils apporteront une honnêteté rigoureuse et une parfaite loyauté.

Aussi nos anciens Parlements décidaient-ils déjà que l'engagement souscrit comme prix des services de l'entremetteur était nul, parce qu'ayant une cause immorale et un objet illicite.

La doctrine, et la jurisprudence modernes sont également fixées dans le même sens : les conventions qui ont pour objet la conclusion d'un mariage dans le but d'obtenir un salaire, sont nulles.

Mais, en matière de fiançailles, l'entremise salariée est-elle licite ? On ne trouve sur cette question que quelques rares décisions, qui invoquant les mêmes raisons que pour le courtage matrimonial, proprement dit, ont refusé de considérer comme licite la négociation rémunérée des préliminaires du mariage (1). Cependant cette entremise ne présente pas, à notre avis, les mêmes dangers que celle qui tend à faire aboutir un mariage.

Dans notre hypothèse, l'intermédiaire a stipulé des hono-

(1) En ce sens : Paris, 27 octobre 1892, S. 93. 2. 24.

raires pour le cas où des fiançailles s'établiraient entre les deux personnes qu'il a mises en présence, sans se préoccuper des suites que ces accords auraient. Une fois les fiançailles conclues, sa mission est terminée, ainsi qu'il a été convenu, son droit à la rétribution est né, et il n'aura rien de plus que le mariage aboutisse ou non.

Comme les fiancés ne sont pas liés juridiquement par l'échange de leurs promesses, l'intermédiaire a rendu un service licite en rapprochant tout simplement deux personnes qui désiraient s'unir. Celles-ci continueront seules, à l'abri de toute influence étrangère, les négociations relatives à leur mariage ; aucune pression à craindre de la part de l'intermédiaire, dont le salaire est actuellement acquis, et qui n'a pas d'intérêt pécuniaire à ce que les fiançailles aboutissent ou non. Si les parties estiment, après libre et mûre réflexion, qu'il est préférable de ne plus donner suite à leurs projets, elles reprendront simplement leur parole, sans que personne ait intérêt à les en dissuader.

La liberté du consentement dans le mariage est respectée ; et dans ces conditions, on ne voit pas bien pourquoi on refuserait à l'intermédiaire, qui s'est borné à faire entrer deux personnes en relations, la rétribution qui lui est due.

DEUXIÈME PARTIE

Les Fiançailles et Promesses de mariage dans les nouveaux codes suisse et alle- mand.

INTRODUCTION

Les législations étrangères n'ont pas, pour la plupart, imité le silence de la France, en ce qui concerne les fiançailles et les promesses de mariage.

En oubliant de parti-pris de s'expliquer sur ce sujet, le législateur français a encouru un grave reproche, que les lois étrangères ont voulu éviter. Elles ont pensé qu'en matière de droit matrimonial le législateur ne saurait être trop explicite, et elles ont réglementé le pacte de fiançailles, assez diversement sans doute, mais sur certaines bases communes, et en le séparant nettement du droit commun des obligations.

Quant aux législations qui n'entendent accorder aux fiançailles aucune valeur juridique, elles ont eu, du moins, la précaution de le déclarer clairement.

Nous avons vu à quelles inconséquences pouvait se heurter notre jurisprudence, dans l'application des principes généraux du droit à notre matière. Un jour peut-être une réforme s'imposera, et il sera nécessaire avant de l'opérer de jeter un regard sur les dispositions qu'ont adoptées les nations qui nous environnent, afin de ne pas marcher à l'aveuglette et de profiter de l'expérience acquise.

Au cours des chapitres qui vont suivre, nous nous occuperons seulement des deux législations étrangères les plus récentes : le code allemand et le code suisse ; — ce dernier n'étant entré en vigueur que le 1^{er} janvier 1912.

Ces textes forment le droit de nations qui tiennent sans contredit, l'un des premiers rangs au point de vue de la civilisation ; ils constituent en cette matière, le dernier état du droit, émanant d'une longue expérience ; nous pouvons donc espérer y trouver un enseignement de nature à nous inspirer des réformes facilement réalisables en France.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS SOMMAIRES SUR LES SOURCES DU DROIT ALLEMAND ET SUISSE

§ 1^{er}. — LES FIANÇAILLES EN ALLEMAGNE AVANT LE CODE CIVIL DE 1900

En droit germanique, le mariage en principe était précédé de fiançailles, ou d'une promesse solennelle (*Verlobung*), échangée par les futurs époux en présence de leur famille.

Cette promesse produisait des effets importants et donnait droit notamment à une composition (*wergeld*), au profit du fiancé délaissé, en cas de rupture illégitime. Cette législation des fiançailles se modifia sensiblement avec le temps, et sous l'influence du droit canonique.

Avant la mise en vigueur du nouveau Code civil il y avait en Allemagne, un grand nombre de législations, qui apportaient en notre matière trois solutions différentes.

Certains pays, comme la Prusse, accordaient contre le fiancé récalcitrant, une action pour le contraindre au mariage par des amendes successives ou d'autres moyens de coercition.

Un grand nombre d'autres législations allemandes,

comme le code Saxon, repoussaient, au contraire, une semblable action, et n'accordaient à la partie lésée que des dommages-intérêts pour le préjudice réellement subi.

Enfin, une troisième catégorie de lois, refusait tout effet civil aux fiançailles et n'accordait même pas de dommages-intérêts, au cas de rupture injustifiée.

Après la constitution de l'empire allemand, une loi du 26 février 1875, vint retirer au mariage son caractère exclusivement religieux, mais sans enlever aucunement aux fiançailles l'importance que leur attribuaient certains anciens textes locaux. — L'article 77 de cette loi se bornait à décider que les fiançailles ne relèveraient plus désormais et sous aucun rapport des autorités ecclésiastiques.

Les fiançailles conservèrent donc dans certaines législations de l'Allemagne, leur caractère obligatoire ; on continua à les contracter suivant certaines formes solennelles, devant la famille réunie, par devant notaire, ou même en justice ; en Prusse, elles donnaient toujours naissance à une action en conclusion du mariage.

Mais vers cette époque des idées nouvelles apparurent ; l'on commençait à trouver trop rigoureuse l'exécution forcée du contrat de fiançailles, et l'on songeait à atténuer en pratique les inconvénients d'une pareille rigueur. Ce fut l'ouvrage du Code de procédure civile de 1877, applicable à tout l'empire.

Les articles 774 et 779 de ce code, vinrent rendre inutile l'action en conclusion de mariage, le premier (art. 774) en décidant qu'aucune peine pécuniaire ne pourrait être appliquée comme suite à une condamnation ayant pour objet la conclusion d'un mariage, et le

deuxième (art. 779) en déclarant qu'une telle condamnation, même passée en force de chose jugée, ne pourrait valoir comme déclaration de volonté (1). Dans ces conditions, le fiancé récalcitrant pouvait bien encore être condamné à procéder au mariage, mais il n'y avait plus aucun moyen pour le forcer à exécuter cette condamnation.

En 1874, une commission avait été nommée par le « Bundesrath » pour élaborer un projet de Code civil ; voulant mettre d'accord le droit et la pratique, cette commission proposa, dans l'article 1227 de son avant-projet, de supprimer pour les fiancés l'obligation, née des fiançailles, de conclure le mariage. Mais cet article 1227 souleva de vives et de nombreuses protestations des partisans de l'ancienne conception des fiançailles. En présence de

(1) Les dispositions concernant la déclaration de volonté (Code allemand, liv. I, sect. III, tit. II, art. 116 à 145) sont relatives aux actes juridiques, c'est-à-dire aux faits constitutifs de rapports de droit, en tant que ces faits sont des actes de volonté privée. Tout acte de volonté émis en vue de créer un rapport de droit est un fait juridique, si cet acte, en tant qu'acte de volonté est valable ; il est de plus un acte juridique si la loi lui reconnaît le pouvoir de produire les effets de droit voulus par celui de qui il émane. Parmi ces actes juridiques, le principal est la convention, ou le contrat, lequel exige deux volontés qui s'accordent sur un même point. D'autres produisent leurs effets sur le fondement d'un acte de volonté purement unilatéral, par exemple, une acceptation de succession, un testament, une déclaration de congé ou de résiliation. C'est l'acte de volonté proprement dit que la loi allemande étudie dans son titre consacré à la Déclaration de volonté ; elle précise ses conditions de validité, ses formes parfois nécessaires, indique ses cas de nullité, ses moyens d'interprétation et ses modes de signification ; la fin du titre est consacrée à l'étude des actes juridiques en général (art. 138 à 144).

ces critiques, une deuxième commission s'efforça de rechercher un moyen terme, pour mettre d'accord la tradition avec les dispositions des articles 774 et 779 précités, du Code de procédure civile ; elle prit alors le parti de considérer les fiançailles comme créant un devoir moral de conclure le mariage, tout en leur refusant l'action en justice. La décision de cette commission est du reste devenue l'article de principe (art. 1297) du nouveau code allemand, ainsi conçu : « *L'on ne peut, en vertu de fiançailles, intenter une action en conclusion du mariage.* »

Promulgué le 18 août 1896, après vingt ans de délibérations, auxquelles prirent part non seulement les membres des assemblées délibérantes, mais encore les juristes et les savants de toute l'Allemagne, ce nouveau Code est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900. Il a apporté sur notre matière une réglementation nouvelle et méticuleuse ; la question des fiançailles y est traitée en détail, et toutes les conséquences de leur rupture y sont prévues (1).

§ 2. NOTIONS SOMMAIRES SUR LE DROIT CIVIL SUISSE

Jusqu'à la confection du Code actuel, la Suisse était le pays où le droit civil présentait les plus grandes complications. Ses deux millions et demi d'habitants étaient régis par une trentaine de législations civiles « cantonales »

(1) Un titre spécial est consacré aux fiançailles dans la partie relative aux droits de famille (C. civ. allemand, liv. IV, sect. I, tit. II, art. 1297 à 1303).

différentes, sur lesquelles se greffaient encore un certain nombre de lois « fédérales » plus ou moins importantes.

Avant 1848, la Suisse n'était, en effet, qu'une simple Confédération, dont chacun des États avait seul le droit de légiférer pour lui-même. Mais, quand en 1848, elle se constitua en état fédéral, on eut la pensée d'attribuer au Gouvernement central les pouvoirs nécessaires pour unifier certaines parties du droit, notamment du droit commercial, dont le besoin se faisait vivement sentir. Plus tard, quelques-uns même demandèrent l'unification totale de la législation ; mais il fallait pour cela reviser la Constitution fédérale de 1848 ; le peuple suisse décida cette revision.

Des esprits hardis crurent alors le moment propice pour insérer dans le nouveau projet de constitution un article qui fédéralisait l'ensemble du droit civil. Mais, ils avaient compté sans le profond attachement de leurs concitoyens aux droits et aux franchises des cantons. Il suffit de cette disposition prématurée et contraire aux traditions nationales, pour faire rejeter en 1872, à une très forte majorité le projet où elle avait trouvé place. Le texte fut remanié et finalement adopté en 1874, sous la forme suivante :

Article 53. — L'état civil et la tenue des registres qui s'y rapportent, sont du ressort des autorités civiles. La loi fédérale statuera à ce sujet les dispositions ultérieures.

Article 54. — Le droit du mariage est placé sous la protection de la Confédération.

Article 64. — La législation sur la capacité civile, sur toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux tran-

sactions mobilières (droit des obligations, y compris le droit commercial et le droit de change), sur la propriété littéraire et artistique, sur la poursuite pour dettes et la faillite, est du ressort de la Confédération.

Le reste du droit civil demeurait dans la compétence cantonale.

Comme suite à l'adoption de la Constitution fédérale de 1874, révisant celle de 1848, des lois fédérales assez nombreuses furent successivement élaborées sur un certain nombre de matières que la Constitution nouvelle avait fédéralisées.

Ce furent :

1° La grande loi fédérale du 24 décembre 1874, concernant l'état civil, la tenue des registres qui s'y rapportent, et le mariage;

2° Le *Code fédéral des obligations* du 14 juin 1881;

3° La loi fédérale du 22 juin 1881 sur la capacité civile;

4° Une loi très importante sur les poursuites pour dettes et la faillite, qui, après être restée longtemps sur le chantier, a fini par être adoptée en 1889, et est entrée en vigueur en 1892;

5° Enfin, un certain nombre d'autres lois moins importantes et qui ne rentrent qu'indirectement dans le domaine du droit civil.

Ainsi donc, après 1874, on se trouvait en Suisse, en présence de deux sources distinctes du droit civil : 1° les nouvelles lois fédérales; 2° les nombreuses législations cantonales; le droit fédéral remplaçant pour toutes les matières qu'il régissait, les anciennes dispositions des lois cantonales.

Peut-être aurait-il été facile d'embrasser d'un seul coup d'œil la multiplicité de ces législations, si elles avaient appartenu, comme la plupart de nos anciennes coutumes françaises, à une même famille, et ne s'étaient distinguées entre elles que par des nuances ou par certaines particularités isolées.

Mais il n'en était rien, de même qu'au point de vue ethnographique, la Suisse est le point de rencontre de trois races différentes, parlant chacune leur langue propre et ayant conservé la forte empreinte de leur origine, de même sur le terrain du droit, elle était divisée, non plus en trois, mais en deux parties absolument distinctes : l'une où le droit germanique régnait sans partage, et s'était maintenu dans un état de pureté qu'il n'avait conservé nulle part ailleurs, même en Allemagne ; l'autre qui était régie par le droit français ou italien, c'est-à-dire par le droit romain plus ou moins mitigé, base de la législation des pays d'Europe occidentale et méridionale. On se trouvait donc parfois en présence de théories contradictoires et inconciliables

En dehors de quelques matières, que la législation fédérale, avait unifiées dans les dernières années, chaque canton ou demi-canton avait conservé, sur le reste du droit, ses règles traditionnelles spéciales ; il n'y en avait peut-être pas deux qui résolvaient d'une façon identique les mêmes questions, et l'on trouvait des cantons qui avaient laissé subsister sur leur territoire plusieurs législations tout-à-fait contradictoires.

Pour en donner une idée : en 1890, il existait en Suisse, sur la matière hypothécaire, vingt-neuf lois cantonales diffé-

rentes, sans parler d'une loi fédérale, qui réglait un point spécial.

Les six cantons de la Suisse romande : Fribourg, Genève, Neuchâtel, Tessin, Valais et Vaud, possédaient chacun un Code civil; parmi les dix-neuf autres, au contraire, les uns n'avaient point de code du tout; les autres n'avaient que des fragments de législation civile écrite; d'autres, enfin, avaient des codes complets. Cet état de choses était une source continuelle de difficultés, de conflits intercantonaux, qui éclataient surtout au sujet des suisses établis hors de leur canton d'origine.

Ces difficultés étaient encore aggravées par la mise en vigueur des diverses lois fédérales; de nouveaux conflits résultaient, en effet, de la coexistence de législations cantonales et de lois fédérales sur une même matière.

Dès 1884, le professeur Eugène Huber, fut chargé par le Conseil fédéral d'une étude comparée sur les législations civiles des états de la Suisse, étude qui devait servir éventuellement à l'unification du droit. Le résultat de cette étude, conduite avec beaucoup de célérité, fut publié en quatre volumes de 1886 à 1893 sous le titre : *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*.

Le 13 novembre 1898, une révision constitutionnelle fut votée, attribuant à la Confédération le pouvoir de légiférer sur l'ensemble du droit civil.

Entre temps, avait été confié à M. Huber, le soin de rédiger un avant-projet de Code civil suisse, qui parut en 1900.

Ce projet vint en discussion, et le nouveau Code applicable à tout le territoire suisse fut promulgué le 10 dé-

cembre 1907, il n'est entré en vigueur que le 1^{er} janvier 1912 (Titre final, chap. 1^{er}, art. 1 du dit Code).

Ce Code, qui s'est inspiré des progrès déjà réalisés par le Code civil allemand, présente avec ce dernier les plus grandes affinités.

Les principes sont à peu près les mêmes ; et si les règles qui en découlent, ne sont pas absolument identiques au fond, elles sont du moins en parfaite harmonie dans les deux Codes.

Il s'est largement inspiré également du Code civil du canton de Zürich, qui parmi les dix ou douze législations cantonales de la Suisse allemande, était la plus importante, non seulement à raison de l'étendue, du nombre de la population, et de la grande prospérité industrielle du canton qu'elle régissait, mais encore et surtout, pensons-nous, à raison de sa valeur scientifique et de l'influence prépondérante, que depuis sa promulgation (4 septembre 1887), elle avait exercé sur le mouvement juridique et législatif de la Suisse.

Le Code civil suisse de 1907 comme le Code allemand consacre aux fiançailles un chapitre tout entier (1).

(1) Code civil suisse, liv. II, Droit de la Famille, I^{re} partie, Des Époux, tit. III, Du Mariage, chap. 1^{er}, art 90 à 96.

CHAPITRE II

DÉFINITION, FORME DES FIANÇAILLES ET CONDITIONS NÉCESSAIRES A LEUR VALIDITÉ

§ 1^{er}. — DÉFINITION DES FIANÇAILLES

Dans les deux Codes, suisse et allemand, les dispositions relatives aux fiançailles, sont contenues dans le livre consacré à la famille (1). Aucun de ces deux textes n'a cru nécessaire de donner une définition des fiançailles. Cependant, l'avant-projet du Code suisse débutait par une définition de la promesse de mariage : c'est, disait-il « l'engagement mutuel de l'homme et de la femme de contracter l'union conjugale » (2).

Cette disposition n'a pas été reproduite dans la rédaction définitive.

§ 2. — FORME DES FIANÇAILLES

Pour ce qui est de la forme des fiançailles, le Code

(1) Code civil allemand, liv. IV, sect. I, tit. 1 ; Code civil suisse, liv. II, 1^{re} partie, tit III, chap. 1^{er}.

(2) Avant-projet de Code civil suisse, art. 110, al. 1.

allemand n'en exige aucune ; une proposition dans ce sens avait été cependant présentée pendant la discussion du projet. Mais la Commission estima, qu'imposer aux fiançailles des règles de forme, ce serait interdire dans un trop grand nombre de cas, à des fiançailles sérieuses de se révéler en justice, car, dans les milieux populaires, ces règles de forme seraient souvent enfreintes, par négligence, par manque de temps, et quelquefois aussi par ce sentiment très large de morale, qui fait que pour certaines gens, la seule forme à donner aux fiançailles, consiste à s'accorder une cohabitation un peu prématurée. En outre, il ne convenait pas d'introduire dans le Code civil une distinction entre les fiançailles et les simples liaisons ; c'est au juge seul, a-t-on dit, et non au législateur qu'il appartient de discerner, suivant les circonstances et par tous les moyens possibles, s'il y a eu promesse de mariage ou simple liaison.

Qu'elles aient été privées ou officielles, les fiançailles peuvent toujours être prouvées.

Il en est de même en Suisse ; le Code ne réclame qu'un engagement mutuel : *Les fiançailles se forment par la promesse de mariage* (art. 90, al. 1.). Aucune forme spéciale n'est donc prescrite pour assurer leur validité ; elles peuvent être reconnues, selon les circonstances, en dehors même de toute apparence d'usages mondains qui les révèlent ordinairement, tels qu'échange d'anneaux, envoi de faire part aux parents et amis, annonces par la voix des journaux, etc...

Il importe seulement qu'il y ait eu *accord sérieux* de la

part de deux personnes *capables*, en vue de s'unir ultérieurement par mariage.

Au cas de contestation, c'est donc au demandeur à faire la preuve de l'existence d'un *engagement mutuel*.

§ 3. — CONDITIONS NÉCESSAIRES A LA VALIDITÉ DES FIANÇAILLES

1° Capacité des fiancés.

La capacité nécessaire pour se fiancer valablement n'est pas déterminée d'une façon bien explicite par le Code suisse. L'article 90, alinéa 2, se borne à dire : *Elles (les fiançailles) n'obligent le fiancé mineur ou interdit que si le représentant légal y a consenti.*

Le Code renvoie par là implicitement aux règles générales sur la capacité civile des articles 11 et suivants, et non à celles sur la capacité spéciale matrimoniale, des articles 96 et suivants. Aussi, pensons-nous que les fiançailles conclus par une femme de 18 ans ayant la capacité matrimoniale (art. 96), mais n'ayant pas la capacité civile, ne seraient pas valables.

On n'aurait par suite, en cas de rupture de sa part, aucune action contre elle, absolument comme s'il n'y avait pas eu de fiançailles du tout.

Quant au Code allemand, il est muet sur la capacité des fiancés; son silence nous autorise à en conclure que la capacité nécessaire pour contracter des fiançailles valables, est la capacité du droit commun (art. 104 à 115 du Code civil allemand).

En conséquence, ne peuvent contracter de fiançailles valables :

1° Celui qui n'a pas accompli sa septième année (art. 104) ;

2° Celui qui se trouve dans un état de trouble mental de caractère pathologique, excluant toute libre disposition de la volonté : en tant qu'il ne s'agit pas d'un état passager de sa nature (art. 104).

3° Celui qui est interdit pour maladie mentale (art. 104).

En outre, conformément aux dispositions de l'article 105, alinéa 2, des fiançailles conclues « en état d'inconscience ou de trouble mental passager » ne seraient pas valables.

Enfin, d'après le droit commun de l'article 107, le mineur entre la septième année accomplie et la vingt et unième année aura besoin pour s'engager valablement dans le lien des fiançailles, de l'autorisation de son représentant légal.

2° Aptitude à contracter mariage.

Les fiançailles ayant pour unique fin la conclusion d'un mariage, il est de toute évidence que les personnes incapables de contracter mariage, ou celles auxquelles le mariage est mutuellement interdit, ne peuvent contracter de fiançailles juridiquement valables.

Ce sera le cas des personnes visées par les dispositions des articles 1310, 1311 et 1312 du Code civil allemand et par l'article 100 du Code suisse.

Sous l'empire de ces deux législations, le mariage est prohibé *entre parents en ligne directe, entre frères et sœurs*

germains, consanguins ou utérins, et entre alliés en ligne directe (Code allemand, art. 1310, al. 1; Code suisse, art. 100, al. 1 et 2).

Dans le Code allemand, la prohibition ne s'étend, au cas de parenté naturelle, qu'entre l'enfant naturel et ses descendants, d'une part, son père naturel et les parents de celui-ci, de l'autre.

D'après le Code suisse, au contraire, la prohibition de l'article 100 est générale, « que la parenté soit légitime ou naturelle », et de plus, le mariage est encore prohibé entre oncle et nièce, tante et neveu (art. 100, al. 1, *in fine*).

Dans les deux législations, le mariage est également prohibé *entre l'adoptant et l'adopté* (Code allemand, art. 1311; Code suisse, art. 100-3°); — il l'est aussi entre l'un d'eux et le conjoint de l'autre, dans le Code suisse (art. 100), — entre l'adoptant et les descendants de l'adopté, dans le Code allemand (art. 1311).

De plus le Code allemand prohibe le mariage : « entre personnes dont l'une a entretenu commerce charnel avec les père ou mère, ascendants ou descendants de l'autre » (art. 1310-2°); et « entre l'époux divorcé pour adultère et celui qui a commis l'adultère, lorsque cet adultère est constaté dans le jugement de divorce comme cause du divorce » (art. 1312). Il peut être octroyé dispense de cette dernière prohibition.

Les fiançailles, qui seraient faites au mépris de ces règles, ne seraient pas nulles; il n'y a pas à notre avis d'annulation possible des fiançailles, car elles ne constituent qu'un simple fait, et on ne peut annuler un fait.

Dans le cas qui nous occupe, les fiançailles seraient tout simplement déclarées légitimement rompues comme ne pouvant avoir aucun objet, le mariage étant impossible.

3° *Du consentement.*

En droit suisse et allemand, aussi bien qu'en droit français, les fiançailles ne constituent à notre avis qu'un simple état de fait, résultant d'une promesse, d'un engagement que deux personnes ont pris l'une envers l'autre, soit par écrit, soit verbalement, et se déduisant parfois de certaines circonstances.

Nous ne croyons nullement que les lois suisse et allemande aient eu l'intention de faire de la promesse de mariage un contrat, puisqu'elles ne lui attribuent pas les effets juridiques que produisent ordinairement les contrats. Les règles relatives au consentement en matière de contrat ne sont donc pas applicables aux fiançailles. Quand une demande en dommages-intérêts pour rupture de fiançailles, sera portée devant le juge, le défendeur sera autorisé à faire la preuve qu'il ne s'était engagé dans un semblable lien que par menaces, violence, dol, tromperie ou même par erreur sur les qualités essentielles de la personne. Ces arguments pourront, dans certaines circonstances, constituer aux yeux du juge de justes motifs de rupture; mais les fiançailles n'en auront pas moins existé en fait. Elles ne pourront pas être annulées, ni même déclarées inexistantes, elles seront simplement déclarées légitimement rompues.

En effet, on ne déclare pas nul un simple fait; l'annula-

tion ne sert qu'à empêcher certains actes juridiques de produire des effets également juridiques, que reconnus valables, ils auraient normalement produits.

Or, dans les deux lois que nous étudions, les fiançailles ne constituent pas un acte juridique ; en dehors du cas de leur rupture, elles ne produisent par elles-mêmes aucune conséquence juridique. Qu'il y ait eu ou non, vice dans le consentement, les fiançailles, simple situation de fait, créée par l'attitude des parties, n'en auront pas moins existé. Si l'un des deux futurs s'est aperçu à temps que sa volonté n'avait pas été libre, ou qu'il avait été trompé, ces circonstances pourront lui servir simplement à justifier la rupture qu'il aura provoquée.

CHAPITRE III

DE LA RUPTURE DES FIANÇAILLES ET DE SES CONSÉQUENCES JURIDIQUES

La fin normale des fiançailles est la conclusion du mariage ; mais, en dehors de ce mode de cessation naturelle, quatre hypothèses de rupture peuvent se présenter. Ce sont :

- 1° la mort de l'un des fiancés ;
- 2° la convention des deux parties ;
- 3° le dédit de l'un des fiancés ;
- 4° l'arrivée d'une condition résolutoire ou d'un terme.

En cas de rupture des fiançailles par la mort de l'un des fiancés, il n'y aura lieu, en général, à aucune des conséquences juridiques prévues par le Code allemand dans ses articles 1298 et suivants, et par le Code suisse, dans les articles 92 et suivants.

Néanmoins, le Code allemand dans son article 1301 *in fine*, relatif à la restitution des cadeaux, dispose que :
« DANS LE DOUTE, il y a lieu d'admettre que la répétition doit être exclue lorsque les fiançailles sont dissoutes par la mort de l'un des fiancés. »

Le Code suisse contient une disposition tout à fait ana-

logue, mais d'une portée plus absolue : « *Il n'y a JAMAIS lieu à répétition, lorsque la rupture des fiançailles est causée par la mort* » (art. 94, dernier alinéa).

Ces dispositions sont le simple résultat d'une interprétation de volonté ; il est en effet à présumer que le défunt aurait désiré laisser à son fiancé survivant, en souvenir de lui, les cadeaux qu'il lui avait offerts.

Quant à la rupture conventionnelle et réciproque des fiançailles, elle n'est soumise dans les deux lois à aucune forme spéciale. Elle pourra donc avoir lieu par tout acte ou moyen permettant de n'avoir aucun doute sur la véritable intention des parties. Cette hypothèse donnera lieu simplement de part et d'autre à la restitution des cadeaux, en vertu des articles 1301, alinéa 1 du Code allemand, et 94, alinéa 1 du Code suisse. Ces dispositions étant générales, il suffit, en effet, pour qu'elles s'appliquent, que les fiançailles soient rompues, peu importe pour quelle cause.

Quant à l'arrivée d'une condition ou d'un terme, brisant les fiançailles, on ne peut que l'assimiler dans ses conséquences à la rupture conventionnelle ; c'est-à-dire qu'il n'y aura lieu également qu'à la restitution des cadeaux.

Enfin, d'après les deux législations, chaque partie a le droit de se retirer librement et quand elle veut des fiançailles ; cela résulte clairement des articles 1297, alinéa 1 du Code allemand, et 91, alinéa 1 du Code suisse, qui disposent que nul ne peut être contraint, en vertu de fiançailles, à contracter le mariage projeté.

Code civil allemand, article 1297 : « *On ne peut, en vertu de fiançailles, intenter une action à fin de formation du mariage.* »

Code civil suisse, article 91 : « *La loi n'accorde pas d'action pour contraindre au mariage le fiancé qui s'y refuse.* »

Les fiançailles ne sont donc qu'un temps d'épreuve librement accepté par les parties, et qui ne saurait créer aucune obligation au mariage ni directement, ni indirectement.

Cependant une rupture de fiançailles occasionnée par le dédit d'une seule des parties, peut donner lieu, dans les législations qui nous occupent, à un certain nombre de conséquences que nous allons étudier maintenant. Cette rupture, à caractère unilatéral, pourra résulter de diverses circonstances, que la loi ne spécifie point : d'une déclaration expresse, d'un mariage avec une autre personne, etc...

§ 1^{er}. — DE L'OBLIGATION DE RESTITUER LES CADEAUX

Les articles 1301 du Code civil allemand et 94 du Code civil suisse, sont consacrés à la restitution des cadeaux ; ils s'expriment ainsi :

Code civil allemand, article 1301 : « *Si le mariage n'est pas conclu, chaque fiancé peut demander à l'autre la restitution des cadeaux qu'il lui a faits ou de ce qu'il lui a donné en signe de fiançailles, d'après les dispositions sur la restitution d'un enrichissement sans cause.* »

DANS LE DOUTE, il y a lieu d'admettre que la répétition doit être exclue, lorsque les fiançailles sont dissoutes par la mort de l'un des fiancés. »

Code civil suisse, article 94 : « *Les fiancés peuvent en cas de rupture réclamer les présents qu'ils se sont faits. Si les présents n'existent plus en nature, la restitution s'opère comme en matière d'enrichissement illégitime.* »

Il n'y a JAMAIS lieu à répétition lorsque la rupture des fiançailles est causée par la mort. »

Ces deux textes sont en somme à peu près analogues ; ils estiment que les cadeaux, qui ont été donnés à l'occasion des fiançailles, comme gages d'affection et de sympathie, doivent être considérés, en l'absence d'une volonté contraire, et certaine, du donateur, comme ne devant pas survivre aux rapports étroits et personnels qui en ont été la cause. Ainsi donc, il y aura lieu à restitution des cadeaux, quelle que soit la cause de la rupture des fiançailles, sauf le cas de décès, qui est spécialement réglé par les deux lois ; on n'aura pas à rechercher si la rupture a été ou non provoquée dans une intention malicieuse.

En outre, pour qu'il y ait obligation de restituer, il faut, d'après les termes mêmes des articles précités, que l'état des fiançailles ait existé au temps de la donation, autrement dit qu'il s'agisse de cadeaux faits par l'un des fiancés à l'autre au cours des fiançailles (1). Mais cette

(1) « Unterbleibt die Eheschliessung so, kann jeder Verlobte von dem anderen, die Herausgabe desjenigen was er ihm oder zum Zeichen des Verlobnisses gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern... »

condition remplie, tous les cadeaux que se sont faits les fiancés devront être restitués, n'y aurait-il eu qu'un simple don d'une bague, par exemple.

Conformément aux textes, seront exclus donc de la restitution, les cadeaux qui n'ont aucun rapport avec le fait même des fiançailles, qui n'en sont pas à proprement parler le gage.

Enfin, comme dernière condition nécessaire à la restitution, il faut que le mariage n'ait pas lieu, que les fiançailles soient réellement rompues.

Nous ne nous étendrons pas sur la disposition finale des articles 1301 du Code allemand et 94 du Code suisse, que nous avons déjà examinée plus haut dans l'hypothèse d'une rupture de fiançailles par la mort de l'un des deux fiancés.

Ajoutons néanmoins que dans le Code allemand, cette disposition finale fait apparaître l'article 1301, dans son ensemble, comme un texte interprétatif de la volonté des parties. Envisageant, en effet, le cas où par suite du décès d'une des parties intéressées, il peut se produire des hésitations sur le point de savoir quelle aurait été la volonté du défunt, l'article 1301, tranche la question en fournissant au juge une indication, que celui-ci devra suivre obligatoirement : *DANS LE DOUTE, il y a lieu d'admettre que la répétition doit être exclue lorsque les fiançailles sont dissoutes par la mort de l'un des fiancés.*

La loi substitue une présomption, à l'expression d'une volonté qui ne peut être connue; c'est donc qu'elle reconnaît que, dans tous les autres cas, *et même au cas de décès*, quand la volonté des parties ne sera pas douteuse,

c'est à cette volonté que le juge devra se reporter pour statuer.

La même nuance ne se retrouve pas dans le Code suisse, qui exclut d'une façon absolue, la restitution en cas de mort : « *Il n'y a jamais lieu à répétition lorsque la rupture des fiançailles est causée par la mort.* » D'après cette loi, l'action en restitution des cadeaux, ne sera donc jamais admise dans l'hypothèse d'une rupture par décès.

Lorsque les présents n'existent plus en nature (le Code allemand n'exprime pas expressément cette condition, mais il est évident qu'il la sous-entend) la restitution s'opère, d'après nos deux codes, comme en matière d'enrichissement sans cause.

Cette disposition renvoie implicitement, dans le Code suisse, à l'article 528, alinéa 1, qui s'exprime ainsi :

« *Le bénéficiaire de bonne foi n'est tenu de restituer que la valeur de son enrichissement au jour de l'ouverture de la succession.* »

Si donc le fiancé donataire, se trouvait être de bonne foi au moment de la donation, et que les présents reçus ne se retrouvent plus en nature entre ses mains, il ne sera tenu que d'en rembourser la valeur jusqu'à concurrence de l'enrichissement existant pour lui au jour de la rupture.

Quant au Code allemand, il renvoie à une série de dispositions, concernant l'enrichissement sans cause, qui sont contenues dans les articles 812 à 823.

Bien qu'il ne rentre exactement dans aucune des formules de l'article 812, on doit cependant, nous semble-t-il, appliquer, par analogie, au droit consacré par le texte de l'article 1304, les dispositions relatives à l'action en répétition pour défaut de réalisation du résultat visé par une prestation.

« Quiconque, par prestation faite par une autre personne ou de toute autre manière, fait une acquisition sans cause juridique aux dépens de cette autre personne est obligé vis-à-vis d'elle à restitution. CETTE OBLIGATION EXISTE ÉGALEMENT LORSQUE LA CAUSE JURIDIQUE DISPARAIT ULTÉRIEUREMENT OU QUE LE RÉSULTAT POURSUIVI AU MOYEN D'UNE PRESTATION, TEL QU'IL RESSORT DU CONTENU DE L'ACTE JURIDIQUE, NE SE RÉALISE PAS..... » (Code allemand, art. 812, al. 1).

En effet, les cadeaux entre fiancés sont réputés faits dans l'attente d'un résultat qui est le mariage ; or le mariage ne se réalisant pas, cette attente est déçue. On peut donc assimiler la situation du fiancé donateur, à celle de celui qui a fait une prestation dont les effets ne se réalisent pas.

C'est dans ce sens seulement, croyons-nous, qu'il faut interpréter le renvoi de l'article 1304.

Si l'on admet l'assimilation, que nous avons faite, de notre cas à l'hypothèse de l'article 812, alinéa 1, le droit de réclamer la restitution des cadeaux serait exclu dans les conditions spécifiées par l'article 815, se référant à cette action :

« La répétition pour cause de non réalisation d'un résultat

poursuivi par une prestation, est exclue, si, dès l'origine, l'obtention de ce résultat était impossible, et si l'auteur de la prestation connaissait cette circonstance, ou si l'auteur de la prestation a entravé l'obtention du résultat contre toute loyauté et confiance réciproques » (Code civil allemand, art. 815).

Si donc le mariage était impossible par suite d'un empêchement dirimant, et si le donateur avait connu cette circonstance au moment de la donation, ce dernier perdrait, en pareil cas, d'après l'article 815, le droit de réclamer les cadeaux faits par lui, sans pouvoir conserver, en revanche, ce que lui-même aurait reçu.

En vertu du même article, il en serait ainsi également, pour celui qui se serait retiré sans raisons suffisantes, et pour celui qui, par sa faute, aurait déterminé le dédit de l'autre fiancé.

D'ailleurs, c'est au fiancé défendeur à la restitution, qu'il incomberait de démontrer qu'on se trouve dans un des cas où l'article 815 exclut la répétition contre l'auteur du don, celui-ci n'ayant à établir qu'une seule chose : le fait de la rupture des fiançailles.

Quant à l'étendue du droit, résultant de l'article 1301, lorsque les présents ne se retrouvent pas en nature, elle se détermine d'après les articles 818 à 822, en tant que leurs dispositions sont applicables à notre cas. — Ainsi, en vertu de l'article 818, « *l'obligation de restituer s'étend aux profits perçus ainsi qu'à tout ce que le bénéficiaire gagne sur le fondement du droit qu'il a acquis, ou à titre d'indemnité pour la destruction, la détérioration, ou la soustraction de l'objet qu'il a acquis. Lorsque la restitution n'est pas possible à raison*

de la nature de ce qui a été acquis, ou lorsque, pour toute autre cause, le bénéficiaire est hors d'état d'effectuer la restitution, il est tenu de rembourser la valeur. L'obligation à restitution ou à indemnité de la valeur est exclue dans la mesure où le bénéficiaire n'est plus enrichi..... »

Enfin d'après l'article 822, « lorsque le bénéficiaire, relativement à ce qu'il a acquis, fait une disposition à titre gratuit, en faveur d'un tiers, le tiers, dans la mesure où, par suite de cet acte, l'obligation du bénéficiaire à la restitution de l'enrichissement se trouve exclue, est obligé à restitution, comme s'il avait reçu la libéralité sans cause juridique du créancier. »

Ajoutons qu'en vertu de l'article 273 du Code allemand, les fiancés obligés de restituer les cadeaux qu'ils se sont faits, ont vis-à-vis l'un de l'autre, un droit de rétention, qui leur permet de ne restituer que contre restitution réciproque, d'exiger l'exécution trait pour trait de l'article 274.

Signalons, en terminant, que, sauf la disposition de l'article 1302, concernant le délai spécial de sa prescription, l'action de l'article 1301, est soumise pour tout le reste, aux principes généraux du droit commun : elle pourrait donc être exercée, le cas échéant, par ou contre les héritiers des intéressés ; elle pourrait même être exclue par convention.

§ 2. — OBLIGATION DE RÉPARER LE DOMMAGE CAUSÉ

1° *Non validité des clauses pénales.*

Les législations suisse et allemande, ne reconnaissent

aucune efficacité aux clauses pénales, qui auraient pu être stipulées entre les parties. La fixation préalable d'une indemnité de rupture, à titre de peine conventionnelle, lierait d'une manière incompatible avec le principe de la liberté du consentement, celui des fiancés, qui ayant appris à mieux connaître son futur conjoint, serait arrivé à se convaincre que l'union projetée ne serait pas heureuse.

Aussi le Code allemand, dans son article 1297, alinéa 2, déclare-t-il que « *la promesse d'une peine pour le cas où la formation du mariage n'aurait pas lieu est nulle.* »

Afin de mieux garantir la liberté de détermination dans la conclusion des mariages, la loi prohibe ici la stipulation d'une clause pénale dans tous les cas, non seulement pour celui où elle constituerait contrainte indirecte en vue de la conclusion du mariage, mais encore pour celui où la peine conventionnelle ne tendrait qu'à assurer la représentation de l'indemnité du préjudice proprement dit, indemnité dont le principe est consacré par les articles 1298 à 1300 du Code allemand. Sans cette disposition formelle de la loi, cette indemnité conventionnelle aurait été valable d'après le droit commun.

En ce qui concerne la clause pénale, le Code suisse, au contraire, ne prononce pas le mot « nullité » ; il se contente de dire qu'une semblable clause est dépourvue d'action, mais elle n'en reste pas moins obligation morale ; l'exécution volontaire de cette clause excluerait donc la *condictio indebiti*.

Code civil suisse, article 91, alinéa 2 : « *L'exécution des*

peines conventionnelles qui auraient été stipulées ne peut être réclamée.»

2° De l'action en réparation du préjudice causé et de l'étendue du dommage à réparer.

Si les lois suisse et allemande prohibent toute clause pénale, elles n'en proclament pas moins l'obligation de réparer le dommage causé par une rupture injustifiée des fiançailles. Cette obligation découle des articles 1298, 1299 du Code allemand, et 92 du Code suisse, pour le préjudice matériel, — 1300 du Code allemand et 93 du Code suisse, pour le préjudice moral.

Code civil allemand, article 1299 : « *Lorsqu'un fiancé se dédit des fiançailles, il doit indemniser l'autre fiancé et ses père et mère ou toutes autres personnes qui auraient agi au lieu et place des père et mère, du préjudice résultant de ce que, EN PRÉVISION DU MARIAGE, ils ont fait des dépenses ou contracté des engagements. En ce qui touche l'autre fiancé, il doit de plus l'indemniser du préjudice qu'il subit par ce fait que, EN PRÉVISION DU MARIAGE, il aurait pris d'autres arrangements concernant son patrimoine ou ses moyens d'acquérir. Cette indemnité n'est due qu'en tant que les dépenses, les engagements contractés et les autres arrangements étaient PROPORTIONNÉS AUX CIRCONSTANCES. L'obligation d'indemniser n'a pas lieu, s'il existe une cause grave de dédit. »*

Code civil allemand, article 1299 : « *Si un fiancé détermine le dédit de l'autre par une faute, qui constitue une cause grave*

de dédit, il est obligé à la réparation du dommage, conformément à l'article 1298, alinéa 1.

Ainsi donc, d'après la législation allemande, un fiancé est toujours libre de revenir sur sa parole ; il peut à n'importe quel moment se dégager du lien des fiançailles, mais encore faut-il qu'il ne le fasse qu'après mûres réflexions, et en s'appuyant sur des motifs sérieux, s'il ne veut encourir une condamnation à des dommages-intérêts.

Ce qu'il y a de particulier, dans les articles 1298 et suivants, c'est qu'il n'y est pas question de faute proprement dite. En l'absence des éléments ordinaires de la responsabilité quasi-délictuelle du droit commun, et malgré le caractère non obligatoire des fiançailles, au point de vue contractuel (art. 1297), ces textes reconnaissent, aux conditions et dans les limites qu'ils indiquent, une sorte de responsabilité purement légale.

Mais cette responsabilité n'en est pas moins, pensons-nous, d'origine quasi délictuelle ; si la loi, en effet, établit l'obligation d'indemniser, au cas d'une rupture injustifiée de fiançailles, indépendamment de toute faute dans les circonstances de cette rupture, c'est qu'elle considère une semblable rupture comme constituant par elle-même une faute. Aux yeux de la loi allemande, le fait de rompre des fiançailles sans un juste motif, constitue un acte fautif générateur de responsabilité. La loi détermine soigneusement l'étendue de la responsabilité qu'elle entend attribuer à cette faute légale ; responsabilité légale, c'est possible, mais responsabilité quasi-délictuelle tout de même, puisqu'étant née d'une faute.

Préjudice matériel.

D'après l'article 1298 du Code allemand, le fiancé qui se retire sans justes motifs, est tenu au remboursement des dépenses *faites en prévision du mariage*, non seulement par l'autre fiancé, mais encore par les père et mère de ce dernier, ou même par des tiers ayant agi en leur place. La disposition édictée au profit des père et mère et de ceux qui les remplacent, repose sur cette idée fort juste qu'en bien des cas les dépenses et obligations, dont il s'agit, ont été engagées et contractées par d'autres que le fiancé, et que l'équité requiert que ces personnes soient indemnisées.

Le droit à indemnité, dont il est question dans l'article 1298, appartient à celui des deux, père ou mère, qui aura supporté les débours, le cas échéant à tous les deux.

En ne désignant à côté des père et mère que les personnes ayant agi en leur lieu et place, la loi a voulu exclure toute réclamation pour dépenses faites, en vue d'offrir des cadeaux d'usage, à l'occasion des fiançailles ou du mariage.

La pensée du législateur est donc que l'indemnité peut être réclamée par toutes les personnes : grands parents, père ou mère adoptifs, parents ou alliés, même simplement amis, qui auraient fait ou engagé des dépenses incombant naturellement aux père et mère, quand ces personnes ont été mues par les sentiments et les considérations morales qu'on doit supposer chez les père et mère. Cette situation se rencontrera surtout, dans le cas

de fiancés orphelins, ou bien si les parents sont absents, empêchés ou sans fortune ; mais ces circonstances ne sont pas nécessaires. Il pourra se faire, en effet, que le droit à indemnité appartienne à la fois aux père et mère et à d'autres personnes réunissant les conditions indiquées.

Au surplus, il n'appartient à chacune de ces personnes qu'en tant qu'elle subit le préjudice spécifié à l'article 1298.

Enfin pour qu'il y ait lieu à indemnité, il est nécessaire que les dépenses ou les obligations contractées l'aient été *en prévision du mariage*. C'est la condition *sine qua non* de l'article 1298.

Si des difficultés s'élèvent à ce sujet, ce sera le rôle du juge de déterminer si une dépense peut être ou non considérée comme faite « en prévision du mariage. »

L'indemnité comportera non point la totalité des dépenses ou le montant intégral des obligations, elle sera due seulement dans la mesure du préjudice résultant, pour le réclamant, des unes ou des autres. On tiendra compte de ce qui aura pu profiter à celui-ci dans ces dépenses ou ces obligations.

De plus, dans l'indemnité à allouer au fiancé délaissé, devra entrer en ligne de compte, le dommage résultant pour lui du fait, de ce qu'il aurait, *en prévision du mariage*, pris certaines dispositions concernant son patrimoine ou ses moyens d'acquérir. Ainsi, une fiancée délaissée pourrait prétendre à l'indemnité dont s'agit, non seulement, si pourvue au temps des fiançailles d'une position rémunératrice (une place d'institutrice, par exemple), elle l'avait abandonnée en vue du mariage projeté, mais

aussi dans le cas où n'ayant pas de profession au jour de la conclusion des fiançailles, elle aurait reçu au cours de celles-ci des offres, qu'elle aurait déclinées à raison de la promesse de mariage. Ce chef d'indemnité n'appartient qu'au fiancé délaissé.

Ajoutons qu'il ne sera dû de dommages-intérêts pour des dépenses, obligations contractées ou autres mesures prises, qu'autant que ces diverses mesures étaient *proportionnées aux circonstances* (art. 1298, al. 2); ce qui est fort raisonnable.

Enfin l'article 1298 se termine en déclarant qu'il n'y a pas lieu à indemnité, s'il existe une cause grave de délit.

Qu'est-ce que le législateur allemand entend donc dire par « cause grave de dédit? »

Les fiançailles n'étant à notre avis qu'une simple situation de fait, il en résulte que les faits, qui d'après les principes généraux en matière contractuelle pourraient servir de base à une action en nullité d'un contrat, deviennent en matière de fiançailles des motifs graves de rupture; ce seront par exemple : le dol, la violence, l'erreur essentielle, l'incapacité, l'imbécilité, la folie, etc...

En dehors de ces faits, nous devons encore en signaler d'autres qui, basés sur des considérations d'équité, constituent des motifs graves de rupture, mais ne relèvent que de la conscience du juge : les faits qui, par exemple, servent à motiver un divorce; l'infidélité par analogie avec l'adultère (art. 1565), une maladie mentale (art. 1569), l'attentat à la vie de l'autre (art. 1566), une conduite immorale, des sévices (art. 1568), l'abandon méchant (1567).

Il en serait de même des faits comme la brutalité, l'ivresse habituelle, l'avarice, la prodigalité, etc..., qui feraient du mariage une union mal assortie; ainsi que des faits qui portent atteinte à l'honneur, comme la banqueroute, la condamnation à une peine infamante, etc... De plus, une attitude, intentionnelle ou non, contraire aux égards que l'usage du monde impose aux fiancés dans leurs rapports réciproques, pourrait suffire à justifier le dédit de l'autre partie.

Dans l'hypothèse de l'article 1298, la demande d'indemnité se trouve suffisamment établie, dans son principe, par le fait du dédit de l'un des fiancés. Si celui-ci prétend son dédit justifié par des motifs sérieux, il lui incombe d'en faire la preuve.

D'après l'article 1299, il y aura encore lieu à indemnité, dans le cas où l'un des futurs par sa conduite coupable, aura obligé l'autre à se dédire, en lui fournissant un juste motif de rupture. En l'absence de cette disposition, un fiancé décidé à rompre, aurait pu, pour échapper aux conséquences d'un dédit injustifié de sa part, déterminer, par sa conduite, son fiancé à se dédire.

D'une façon générale, il est juste d'ailleurs que celui dont la faute occasionne la rupture soit tenu de dommages-intérêts.

Ces dommages-intérêts seront dus pour la réparation du préjudice subi, dans la même mesure et vis-à-vis des mêmes personnes, que si le fiancé coupable s'était dédit sans motifs suffisants, c'est-à-dire dans les conditions de l'article 1298.

Encore faut-il, pour que l'article 1299 s'applique, que la conduite, reprochable à l'un des fiancés, et ayant motivé la rupture, n'ait eu lieu que depuis les fiançailles.

Enfin, dans le cas de l'article 1299, il incombe au fiancé qui se dédit, demandeur en indemnité, de démontrer qu'il existe à la charge de l'autre une faute constituant une cause grave de dédit, mais il n'est pas nécessaire d'établir à l'encontre du fiancé coupable d'une telle faute, l'intention de déterminer l'autre à se dédire.

La disposition de l'article 1299 servira le plus souvent à introduire des demandes reconventionnelles contre les actions en dommages-intérêts pour rupture, basées sur l'article 1298.

Le Code civil suisse contient dans un seul article les dispositions des deux articles 1298 et 1299 du Code allemand. Voici ce que dit l'article 92 du Code suisse :

« Lorsqu'un des fiancés rompt les fiançailles SANS DE JUSTES MOTIFS, OU LORSQU'ELLES SONT ROMPUES PAR L'UN OU L'AUTRE A LA SUITE D'UN FAIT IMPUTABLE A L'UN DEUX, LA PARTIE EN FAUTE DOIT A L'AUTRE, AUX PARENTS OU AUX TIERS AYANT AGI EN LIEU et place de ces derniers, une indemnité équitable pour les dépenses faites de bonne foi en vue du mariage. »

Les deux législations sont, on le voit, absolument identiques sur la réparation du préjudice causé ; la loi suisse prévoit elle aussi les deux éventualités suivantes : celle où la rupture a lieu, sans motifs, directement de la part de

l'un des fiancés, et celle où elle émane de l'un des fiancés, qui y a été déterminé par les agissements coupables de l'autre.

L'auteur de la rupture ou celui qui l'a occasionnée est réputé en faute ; il en doit réparation, conformément au principe de l'article 50 du Code des obligations (1).

Comme dans le Code allemand, « l'indemnité équitable » comprendra toutes les dépenses faites « en vue du mariage » ; ces dépenses devront avoir été faites « de bonne foi. »

On prendra également en considération, non seulement les dépenses personnelles des fiancés, mais aussi celles de leurs parents, et des « tiers ayant agi en lieu et place de ces derniers. »

L'article 92 ne donnant pas de définition du « juste motif » de rupture, ce sera au juge d'apprécier la valeur et la légitimité du motif invoqué.

En résumé, tant en Suisse qu'en Allemagne, une rupture de fiançailles donne lieu d'une manière générale à des dommages-intérêts ; et dans l'une comme dans l'autre des deux législations, il n'y a qu'un seul cas, où le fiancé, auteur de la rupture, puisse échapper à cette responsabilité, c'est quand il invoque et qu'il prouve l'existence d'un motif grave de rupture.

Les articles 1298, 1299 du Code allemand, et 92 du Code suisse, que nous venons d'étudier ne prévoient que

(1) Code fédéral des obligations, article 50 : « Quiconque cause sans droit un dommage à autrui, soit à dessein, soit par négligence ou par imprudence, est tenu de le réparer. »

le dommage matériel, pécuniaire; ils n'envisagent même pas la réparation de tout le *damnum emergens* puisqu'il n'y est pas question de la blessure morale, affront ou atteinte à la réputation, dont le fiancé délaissé peut avoir à souffrir.

Préjudice moral.

Au cours des travaux préparatoires du Code allemand, on avait cependant proposé que les tribunaux puissent tenir compte non seulement du dommage pécuniaire, mais aussi du dommage moral, pour en ordonner une équitable réparation. Mais la deuxième commission rejeta cette manière de voir, de peur, en accordant une indemnité pour le préjudice moral de faire des fiançailles une source d'avantages pécuniaires et de procès spéculatifs, et d'imposer ainsi au juge une mission singulièrement délicate et difficile. En matière de fiançailles, il n'y a qu'une sorte de préjudice moral, dont la loi allemande admette la réparation; c'est celui dont la base est dans la séduction. L'article 1300 du Code allemand, en effet, vise l'indemnité qui peut être due en réparation d'un dommage plus spécial, extrapatrimonial, dommage qui résulte pour la fiancée d'une cohabitation anticipée.

Code civil allemand, article 1300 : « *Lorsqu'une fiancée irréprochable a concédé à son fiancé la cohabitation, elle peut, si les conditions préalables de l'article 1298 ou de l'article 1299 se rencontrent, exiger aussi un juste dédommagement en argent, pour le préjudice étranger au patrimoine. Cette prétention n'est*

pas cessible et ne passe pas aux héritiers à moins qu'elle n'ait été reconnue par contrat ou déduite en justice. »

Ce n'est pas sans difficulté que ce texte fut adopté; écarté d'abord par la première commission, il fut rétabli par la seconde; en droit allemand, en effet, d'après les articles 825 et 847 du Code civil, la séduction entraîne la réparation du préjudice causé; il aurait été bien difficile, nous semble-t-il, de ne pas étendre ce principe à la séduction qui se produit entre fiancés, pour le cas où le séducteur a abandonné après coup sa fiancée.

L'article 1300 est destiné à régler simplement, d'une façon expresse, un cas spécial, qui sans lui serait rentré tacitement dans l'hypothèse des articles 825 (1) et 847 (2). L'article 1300 reconnaît le même droit que ces

(1) Article 825 du Code civil allemand : « Quiconque détermine
« une personne du sexe féminin par artifice, par menace, ou par
« abus d'un rapport de dépendance, à consentir à une cohabitation
« hors mariage, est obligé vis-à-vis d'elle à réparer le dommage qui
« en serait résulté. »

(2) Article 847 du Code civil allemand : « En cas d'atteinte au corps
« ou à la santé ainsi qu'en cas de privation de la liberté, la partie
« lésée peut également exiger un dédommagement équitable en
« argent à raison d'un dommage qui ne constituerait pas un dom-
« mage patrimonial. La prétention n'est pas cessible et ne se
« transmet pas aux héritiers, à moins qu'elle n'ait été reconnue par
« contrat ou n'ait été déduite en justice.

« Pareille prétention appartient à toute personne du sexe féminin
« à l'égard de laquelle a été commis un crime ou un délit contre les
« mœurs, ou qui par tromperie, menaces ou abus d'un rapport de
« dépendance, a été déterminée à l'établissement d'une cohabitation
« extraconjugale. »

articles, dans la situation de fiançailles, qui aggrave par elle-même la cohabitation.

Le droit, dont il s'agit ici, qui, par sa nature même ne peut jamais appartenir qu'à la femme, lui appartiendra qu'elle soit fille, veuve ou divorcée.

La qualité de fiancée « irréprochable » (*unbescholten*) vise ici les mœurs ; elle s'apprécie, en fait, au moment de la cohabitation, et peut comporter le plus ou le moins, ce qui ne manque pas d'avoir son importance dans le calcul de l'indemnité dont le principe est reconnu par l'article 1300.

Il faut évidemment que les rapports intimes se soient établis entre les fiancés *au cours des fiançailles* et non pas avant ; il n'est point nécessaire toutefois qu'une grossesse s'en soit suivie. Il n'est pas nécessaire non plus que la fiancée ait été séduite ou entraînée par des moyens coupables.

Enfin, si celle-ci avait provoqué elle-même la cohabitation, il est bien évident que les conditions de la loi manqueraient.

L'article 1300 ne s'applique, d'après ses termes mêmes, que dans le cas d'application des articles 1298 et 1299, c'est-à-dire lorsque le fiancé s'est dédit des fiançailles sans justes motifs, ou a déterminé par sa conduite répréhensible le dédit de sa fiancée.

L'indemnité attribuée par l'article 1300 est distincte de celles résultant des articles 1298 et 1299 ; le cas échéant, elle s'y ajouterait.

Le fiancé devra un « juste dédommagement » du préjudice subi ; ce sera donc au juge de déterminer les éléments de

ce préjudice, après s'être fait une conviction par tous les moyens possibles.

L'article 1300 vise seulement l'indemnité d'un dommage immatériel ; — l'indemnité pour dommage matériel étant prévue par les articles 1298 et 1299. Ce dommage immatériel pourra être l'atteinte à l'honneur, à la réputation, la suppression ou la diminution de l'espoir d'un autre mariage. Le montant de l'indemnité variera d'après les circonstances qui ont accompagné la cohabitation, notamment selon sa notoriété plus ou moins grande, d'après la fortune et la condition sociale des fiancés, etc.

A la différence du droit reconnu par les articles 1298 et 1299, qui est transmissible, celui de l'article 1300, est considéré comme essentiellement personnel à la fiancée, il est incessible, et intransmissible à ses héritiers, à moins qu'il n'ait été reconnu par contrat, ou déjà déduit en justice.

Le préjudice moral résultant de la séduction, voilà donc le seul cas de préjudice moral, dont la législation allemande admette la réparation en matière de fiançailles.

Le Code civil suisse, au contraire, dans son article 93, va beaucoup plus loin :

Code civil suisse, article 93 : « *Lorsque la rupture porte une grave atteinte aux intérêts personnels d'un fiancé, sans qu'il y ait faute de sa part, le juge peut lui allouer une somme d'argent à titre de réparation morale, si l'autre partie est en faute.*

Cette prétention est incessible : elle passe toutefois aux héritiers,

si elle était reconnue ou si le débiteur était actionné lors de l'ouverture de la succession. »

L'alinéa 2 de cet article, concernant l'incessibilité de l'action et les conditions de sa transmissibilité, est absolument identique à la disposition finale de l'article 1300 du Code allemand ; aussi n'y reviendrons-nous pas.

Mais l'article 93 du Code suisse dépasse de beaucoup la portée de l'article 1300 du Code allemand. Tandis que l'article 1300 ne prévoit que le tort moral qui résulte pour « une fiancée de conduite irréprochable de concéder à son fiancé la cohabitation », le Code suisse, au contraire, entend sanctionner, d'une manière générale, le préjudice moral résultant d'une rupture injustifiée des fiançailles. Il prévoit les interprétations malignes auxquelles une rupture peut donner lieu, les suites fâcheuses qu'elle peut avoir sur la réputation d'un fiancé délaissé, et c'est uniquement pour réparer ce tort moral, pour faire obtenir aux yeux du public une satisfaction au fiancé sans reproche qu'il lui permet de s'adresser dans ce but aux tribunaux.

Le principe de l'article 55 du Code des obligations, concernant la réparation du préjudice moral, est, comme on le voit, formellement admis en matière de fiançailles (1). La jurisprudence en Suisse s'était déjà décidée en ce sens, mais la question présentait assez d'importance pour mériter que la loi la résolve expressément.

(1) Code fédéral des obligations, article 55 : « Si quelqu'un a été « lésé par d'autres actes illicites qui portent une grave atteinte à sa « situation personnelle, le juge peut allouer une indemnité équitable, alors même qu'aucun dommage matériel ne serait établi. »

Terminons en disant que l'application de l'article 93 demeure réservée à la libre appréciation du juge : « le juge *peut* lui allouer... », dit le texte. Quant à l'indemnité qui pourra être due, ce sera également au juge d'en apprécier et d'en déterminer le montant équitable.

§ 3. — ÉTABLISSEMENT D'UNE PRESCRIPTION ABRÉGÉE

Inspirés par le désir de régler ou d'éteindre dans un bref délai, tant à raison des difficultés de fait qu'elles soulèvent, que dans l'intérêt de la paix des familles, les contestations pouvant résulter d'une rupture de fiançailles, les Codes suisse et allemand les ont soumises à une prescription abrégée.

Nous ne ferons que citer ici les articles de ces deux Codes, relatifs à cette prescription spéciale :

Code civil allemand, article 1302 : « *Les prétentions déterminées dans les articles 1298 à 1301 se prescrivent par DEUX ANS, à partir de la dissolution des fiançailles.* »

Code civil suisse, article 93 : « *Les actions dérivant des fiançailles se prescrivent par un an, à compter de la rupture.* »

Cette prescription d'une année est celle des actions en dommages-intérêts de l'article 69 du Code fédéral des Obligations (1).

(1) Code fédéral des obligations, article 69 : « L'action en dommages-intérêts se prescrit par une année à partir du jour où la

Ces deux textes s'appliquent d'une manière générale à toute les actions « dérivant des fiançailles », y compris celles qui appartiennent aux parents ou autres intéressés, et qui sont indépendantes de celles des fiancés.

« partie lésée a eu connaissance du dommage et de la personne qui
« en est l'auteur et dans tous les cas par dix ans à partir du jour où
« le fait dommageable s'est produit. Si toutefois les dommages-
« intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par la législation
« pénale à une prescription de plus longue durée, la même pres-
« cription s'applique à l'action civile. »

APPENDICE

DISPOSITIONS SPÉCIALES AU CODE ALLEMAND

DU SORT DES LIBÉRALITÉS TESTAMENTAIRES ENTRE FIANCÉS, AU CAS DE RUPTURE DES FIANÇAILLES

Un autre effet de la rupture des fiançailles, particulier à la loi allemande, se manifeste encore dans le cas de libéralités testamentaires d'un fiancé vis-à-vis de l'autre, et dans le cas d'une convention d'hérédité entre eux. Ces deux hypothèses sont prévues par les articles 2077, alinéas 2 et 3, et 2279, alinéa 2, du Code civil allemand ; ils s'expriment ainsi :

Code civil allemand, article 2077, alinéas 2 et 3 : « *Une disposition de dernière volonté par laquelle celui qui laisse la succession, a désigné son fiancé est caduque, si les fiançailles sont dissoutes avant la mort du défunt.*

La disposition n'est pas caduque, s'il y a lieu d'admettre qu'il l'aurait prise, même dans un cas semblable. »

Code civil allemand, article 2279, alinéa 2 : « *Les prescriptions de l'article 2077 s'appliquent aussi à un contrat*

d'hérédité entre époux ou fiancés, autant qu'un tiers est gratifié. »

La loi allemande reconnaît aux fiancés, à cause des rapports personnels d'affection qui les unissent, le droit de se faire des libéralités par testament ; mais elle a estimé également qu'il convenait de protéger les fiancés pour le cas où le motif de leur générosité viendrait à faire défaut.

L'hypothèse prévue par l'alinéa 2 de l'article 2077, est celle où la rupture des fiançailles est survenue avant la mort du testateur. Dans ce cas, la disposition testamentaire devient caduque, le texte est formel.

Il n'y aura donc pas à tenir compte des motifs de la dissolution, ni de la faute qui aura pu être commise à cet égard par le testateur lui-même.

Les libéralités testamentaires ne seront pas caduques, s'il est établi que la générosité du testateur n'a pas été déterminée par la considération de son mariage prochain avec la personne avantagée, mais qu'il les eût faites également, en sachant qu'une rupture arriverait avant sa mort.

En cas de doute à ce sujet, ce sera au juge de trancher la question, en formant sa conviction d'après les diverses circonstances de la cause.

CONCLUSION

Les deux législations, suisse et allemande, que nous venons d'étudier, se refusent à voir dans les fiançailles une véritable obligation au mariage ; elles tendent toutes deux à garantir absolument contre l'influence de promesses antérieures, la liberté de détermination dans la conclusion du mariage.

En présence des dispositions de caractère tout-à-fait spécial qu'elles édictent, on peut se demander si l'on doit considérer dans ces deux lois les fiançailles comme un contrat, privé de l'action qui tendrait à la conclusion du mariage et ne conservant que des effets restreints ; ou si, au contraire, il faut les considérer comme de simples promesses de fait, préparatoires au mariage, ne produisant par elles-mêmes aucun effet juridique, mais qu'en raison des conséquences pratiques fort importantes qu'elles peuvent entraîner, la loi a entendu régler par des dispositions positives reposant sur des raisons d'équité ou d'utilité générale.

C'est à cette deuxième opinion que nous nous rallions ; en droit suisse et allemand, aussi bien qu'en droit français,

les fiançailles, à notre avis, ne constituent pas un contrat obligatoire ; les deux codes en question ne leur attribuent aucun des effets juridiques que produisent ordinairement les contrats : ils refusent de leur reconnaître un caractère directement obligatoire en vue de la conclusion du mariage, ils excluent toute réclamation qui tendrait à l'obtention du profit positif qu'aurait procuré l'exécution et n'admettent que les actions en dédommagement limité au préjudice proprement dit, ils refusent enfin de reconnaître aucune valeur aux clauses pénales accessoires. Dans ces conditions, que reste-t-il donc aux fiançailles, pour qu'on puisse prétendre qu'elles constituent un contrat ?

Elles constituent un simple pacte, résultant de l'engagement, sans valeur juridique, que deux personnes ont pris l'une envers l'autre de s'épouser un jour, pacte si important dans ses conséquences pratiques que le législateur a cru devoir en régler les effets par des textes formels. Pour cela il est parti de ce principe que toute rupture injustifiée de fiançailles, émanant de l'un des fiancés ou provoquée par son fait, constituait de la part de son auteur une faute, et dans cette hypothèse, il a réglé législativement selon les principes ordinaires du droit et de l'équité toutes les questions qui résultent de cette rupture.

Quant à la jurisprudence française, ne trouvant dans le Code aucune indication, elle s'est efforcée de construire par elle-même tout un système en matière de fiançailles, et sur bien des points elle a adopté des solutions semblables aux dispositions des lois suisse et allemande. Mais en l'absence d'un texte formel, et malgré tout le désir que parfois elle en ait eu, elle n'a pu aller jusqu'à admettre

que la rupture injustifiée des fiançailles constituait par elle-même une faute ; pour sanctionner cette rupture, la jurisprudence est obligée de rechercher si dans les circonstances qui l'ont accompagnée, ne se rencontrerait pas une faute, et quand elle en découvre, elle s'empare alors de la plus légère pour prononcer une condamnation à des dommages intérêts.

Si l'on considère les résultats pratiques obtenus, ils sont à peu près les mêmes, en France, en Suisse comme en Allemagne ; il est si facile, en effet, de trouver une faute, que les tribunaux français arrivent dans presque tous les cas à sanctionner par des dommages-intérêts une rupture injustifiée de fiançailles.

Ainsi donc, après avoir parcouru l'évolution des fiançailles dans notre droit français, après avoir étudié la façon dont elles sont traitées dans les deux législations étrangères les plus récentes, demandons-nous maintenant ce qu'il faut penser de notre législation actuelle. On a soutenu que la jurisprudence française avait accommodé le Code aux besoins de la pratique, et qu'elle remplissait ainsi tous les desiderata. Mais la jurisprudence n'est pas toujours unanime, et elle présente tous les défauts d'une loi non écrite : la variabilité, l'incertitude et parfois la confusion.

Le silence de la loi est une source de procès, car, en présence même d'une jurisprudence constante, il reste toujours une incertitude pour les plaideurs ; et l'espoir pour ceux-ci de voir se modifier la jurisprudence incite à des procès qui ne seraient point intentés devant un texte formel.

Aussi est-il permis de se demander si le législateur français, à l'exemple des autres législateurs contemporains de l'Europe, ne devrait pas combler la lacune de notre Code, en édictant quelques dispositions sur la matière.

Pendant tout le cours du siècle dernier, le silence du Code a fourni à notre jurisprudence l'occasion de rendre une série de jugements et d'arrêts, qui ont abouti à l'heure actuelle à un système complet. Ce système dans lequel il est tenu compte du grand principe de notre droit (liberté du consentement dans le mariage) et de l'équité, semble à peu près définitivement établi. Pourquoi ne pas en profiter pour le consacrer législativement, et régler par la loi un cas d'application de l'article 1382 ? Pourquoi soumettre toujours à l'appréciation des juges la même question de principe ?

Il n'y a nul intérêt, nous semble-t-il, à laisser s'étendre indéfiniment, dans un arbitraire sans bornes, le champ d'application de cet article 1382 ; une occasion se présente de régler formellement une question, qui jusque là rentrait dans son domaine ; profitons en.

Serait-il de trop dans notre Code, l'article qui disposerait que « le fiancé qui, après avoir laissé engager des fiançailles, les rompt sans juste motif, ou détermine l'autre à les rompre pour une cause grave, pourra être condamné envers ce dernier à des dommages-intérêts pour le préjudice matériel et moral que cette rupture lui a causé » ?

Nous estimons qu'une semblable disposition attribuant ainsi à la rupture injustifiée des fiançailles un caractère fautif, comme le font les Codes suisse et allemand, présenterait de nombreux avantages. Elle guiderait la jurispru-

dence dans ses décisions et lui permettrait d'accorder réparation du préjudice causé, dans des cas, où à l'heure actuelle, elle semble en le faisant, dépasser le domaine de l'article 1382.

En réglementant les fiançailles, le législateur se conformerait à l'intention primitive des rédacteurs du Code civil et au désir de Cambacérès qui voulait que ce cas « soit prévu et décidé ». Enfin, il pourrait utilement s'inspirer des progrès déjà accomplis par les autres peuples, et en particulier des sages dispositions contenues dans les nouveaux Codes suisse et allemand, que nous avons étudiées. Ce faisant il rendrait certainement service, en mettant la loi d'accord avec les besoins de la pratique, et en réduisant ainsi l'arbitraire du juge.

Vu :

Le Président de la thèse,

Ce 14 février 1914,

CH. LEFEBVRE.

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
AVANT-PROPOS.....	4

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Étude sommaire des fiançailles en droit canonique et dans l'ancien droit français.....	5
§ 1 ^{er} . — <i>Les fiançailles avant le Concile de Trente</i>	7
§ 2. — <i>Les fiançailles après le Concile de Trente</i>	16
§ 3. — <i>Les fiançailles à l'époque révolutionnaire</i>	30

DROIT MODERNE

PREMIÈRE PARTIE

Les fiançailles et promesses de mariage en France.....	35
INTRODUCTION	35
CHAPITRE I ^{er} . — LES FIANÇAILLES ET PROMESSES DE MARIAGE ENGENDRENT-ELLES UNE OBLIGATION VALABLE ? — CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE LEUR RUPTURE.....	43
§ 1 ^{er} . — <i>Système de Merlin et Toullier : La promesse de mariage considérée comme un contrat engendrant une obligation valable de faire</i>	45
DESMOUGES	15

§ 2. — <i>Les fiançailles ne constituant pas une obligation valable, est-il possible de sanctionner leur rupture en s'appuyant sur le principe des articles 1382 et 1383 du Code civil ?</i>	49
1 ^o Une rupture de fiançailles, sans motif légitime, peut-elle être considérée comme constituant par elle-même un abus du droit ? (Théorie nouvelle de l'abus du droit).....	53
2 ^o Nécessité de l'existence d'une faute dommageable dans les circonstances de la rupture, pour qu'il y ait lieu à des dommages-intérêts (Système de la jurisprudence française).....	61
§ 3. — <i>Opinion de quelques auteurs modernes sur la valeur juridique des promesses de mariage</i>	63
§ 4. — <i>Solutions de la jurisprudence</i>	66
CHAPITRE II. — DE LA NON-VALIDITÉ DES CLAUSES PÉNALES JOINTES AUX PROMESSES DE MARIAGE.....	81
CHAPITRE III. — ÉTENDUE DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE CAUSÉ.....	92
§ 1 ^{er} . — <i>Réparation du préjudice matériel</i>	92
§ 2. — <i>Doit-on tenir compte du profit manqué ?</i>	98
§ 3. — <i>Le préjudice moral doit-il être réparé ?</i>	101
§ 4. — <i>Du dommage résultant d'une séduction suivie de grossesse. — Rôle des fiançailles et promesses de mariage dans la recherche de la paternité (art. 340 du C. civ.)</i> ...	109
CHAPITRE IV. — QUESTIONS DIVERSES RELATIVES AUX RUPTURES DE FIANÇAILLES.....	134
§ 1 ^{er} . — <i>Du sort du contrat de mariage et des libéralités qui y sont contenues : constitutions de dot, donations, etc.</i> ...	134
§ 2. — <i>Du sort des cadeaux de noces et de la corbeille de mariage</i>	136
§ 3. — <i>De la preuve en matière de promesses de mariage</i> ...	145
CHAPITRE V. — DES JUSTES MOTIFS DE RUPTURE.....	159

APPENDICE. — DES FIANÇAILLES PAR INTERMÉDIAIRES RÉMUNÉRÉS.	
— LES AGENCES DE FIANÇAILLES SONT-ELLES LICITES ?.....	169

DEUXIÈME PARTIE

Les fiançailles et promesses de mariage dans les nouveaux Codes suisse et allemand	173
--	-----

INTRODUCTION.....	173
-------------------	-----

CHAPITRE I ^{er} . — NOTIONS SOMMAIRES SUR LES SOURCES DU DROIT ALLEMAND ET SUISSE.....	173
---	-----

§ 1 ^{er} . — <i>Les fiançailles en Allemagne avant le Code civil de 1900</i>	173
---	-----

§ 2. — <i>Notions sommaires sur le droit civil suisse</i>	178
---	-----

CHAPITRE II. — DÉFINITION, FORME DES FIANÇAILLES ET CONDITIONS NÉCESSAIRES A LEUR VALIDITÉ.....	184
---	-----

§ 1 ^{er} . — <i>Définition des fiançailles</i>	184
---	-----

§ 2. — <i>Forme des fiançailles</i>	184
---	-----

§ 3. — <i>Conditions nécessaires à la validité des fiançailles</i> ...	186
--	-----

1 ^o Capacité des fiancés.....	186
--	-----

2 ^o Aptitude à contracter mariage.....	187
---	-----

3 ^o Du consentement.....	189
-------------------------------------	-----

CHAPITRE III. — DE LA RUPTURE DES FIANÇAILLES ET DE SES CONSÉQUENCES JURIDIQUES.....	191
--	-----

§ 1 ^{er} . — <i>De l'obligation de restituer les cadeaux</i>	193
---	-----

§ 2. — <i>Obligation de réparer le dommage causé</i>	199
--	-----

1 ^o Non validité des clauses pénales.....	199
--	-----

2 ^o De l'action en réparation du préjudice causé et de l'étendue du dommage à réparer.....	201
---	-----

Préjudice matériel.....	203
-------------------------	-----

Préjudice moral	209
-----------------------	-----

§ 3. — <i>Établissement d'une prescription abrégée</i>	214
--	-----

APPENDICE. — DISPOSITIONS SPÉCIALES AU CODE ALLEMAND. —

DU SORT DES LIBÉRALITÉS TESTAMENTAIRES ENTRE FIANCÉS, AU CAS

DE RUPTURE DES FIANÇAILLES..... 216

CONCLUSION..... 219

TABLE DES MATIÈRES.... 225

